التطليق والتفريق
عند
المسيحيين من المصريين

المستشار
أحمد نصر الجندى
نائب رئيس محكمة النقض سابقا

١٩٩٣ - ١٩٩٤

التطليق والتفريق
عند
المسيحيين من المصريين

المستشار
أحمد نصر الجندى
نائب رئيس محكمة النقض سابقا

١٩٩٣ - ١٩٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الإسلام ، أمر أن يُتْرَك أهل الإنجيل وما يدينون ، وبلغ عن ربه أنهم أقرب مودة للذين آمنوا ، ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا ، وأنهم لا يستكبرون ، وأوصى بقبط مصر خيرا . وبعد .

فإن العمل بالقضاء - فى مجال الأسرة - أكثر من ربع قرن من الزمان ، وطلب الكثير من الزملاء ، وخاصة المسيحيين منهم ، كان الدافع لتقديم هذه الدراسة لأحكام التطليق والتفريق فى منازعات الأحوال الشخصية عند المسيحيين من المصريين . وقد اقتصرت الدراسة على نصوص قواعد الأحوال الشخصية الخاصة بكل طائفة ، وتحليلها ، لبيان الحكم عند اتحاد طرفى المنازعة طائفة وملة ، وكذا الحكم عند اختلافهم ، وتطبيقات القضاء فى ذلك .

وقد قصدت بهذه الدارسة العاملين بالقضاء ، الجالسين فى محرابه يبحثون عن الحق ، ويحكمون بين الناس بالعدل ، وكذا الواقفين فى هذا المحراب يطلبون العدل للناس .

وقد اشتملت الدراسة - موضوع هذا الكتاب - أبحاثا ثلاثة فى التفريق بين الزوجين المسيحيين : -

الأول : تطبيق أحكام الشرائع الخاصة بالطوائف المسيحية عند طلب التطليق إذا كان الزوجان متحدى الطائفة والملة .

الثانى : تطبيق أحكام المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ على طلب التطليق إذا كان الزوجان المتخاصمان مختلفى الطائفة أو الملة .

الثالث : الحالات التى يكون جزاؤها بطلان عقد الزواج باعتباره منهيا للزيجة بين طرفيه ، ومؤديا إلى التفريق بينهما .

والله اسأل أن يكون التوفيق حليف هذا الجهد ،

إنه ولى التوفيق .

المستشار

احمد نصر الجندى

نائب رئيس محكمة النقض سابقا

مقدمة

الطوائف المسيحية

تنقسم الطوائف المسيحية الآن إلى ثلاث فرق كبرى هى : -

الأرثوذكس . والكاثوليك والبروتستانت .

وينقسم الأرثوذكس إلى عدة طوائف هى : -

الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس .

وينقسم الكاثوليك إلى عدة طوائف أيضا هى : -

الأقباط الكاثوليك والروم الكاثوليك والأرمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك ، والكلدان والموارنة .

البروتستانت : وأتباعهم فى مصر طائفة واحدة هى طائفة الإنجيليين الوطنيين .

هذه الفرق الثلاث التى وجدت فى مصر عند صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والملية ، تتحد من حيث الديانة ، فهم جميعا يدينون بالمسيحية ، وإن كانوا يختلفون من حيث المذهب أو الملة . وإزاء هذا الأختلاف يمكن أن يكون المسيحى المصرى أرثوذكسيا أو كاثوليكيا أو انجيليا .

هذه الطوائف التى تفرعت إليها المذاهب كان وراء تفرعها أسباب دينية وجنسية ترجع إلى ما بعد القرن الخامس الميلادى - إذ نشأ مذهب القائلين بأن للمسيح عيسى بن مريم - عليه السلام - طبيعة واحدة ، هى الطبيعة

الإلهية فقط . وقد دافع عن هذا المذهب « يعقوب البرادعى » أسقف الرها - فى جنوب تركيا - ثم تبعه أهل الشرق فى مذهبه ، وهم أقباط مصر والأرمن والسريان ، وأنشأوا كنائس مستقلة لهم هى كنائس الأرثوذكس . أما أهل الغرب ، فقد اعتنقوا المذهب القائل بأن المسيح بن مريم له طبيعتان ، ومنهم الروم واللاتين - أهل أيطاليا .

وفى القرن التاسع والحادى عشر ظهرت كنيسة الروم الشرقية فى القسطنطينية . وكنيسة اللاتين الغربية فى روما ، وكل منهما تدعى أنها أرثوذكسية - أى صاحبة الرأى المستقيم . كما ظهرت الكنيسة الكاثوليكية - أى الجامعة . واستمر هذا التقسيم حتى غلبت تسمية الأرثوذكس على الشرقيين جميعا ، والكاثوليك على كنيسة روما .

بعد الحرب الصليبية دخل أتباع من كل كنيسة إلى الكنيسة الأخرى ، وظهرت الطوائف الكاثوليكية الشرقية ، وهم القبط والروم والأرمن والسريان والكلدان والموارنة . وانقسمت كل كنيسة شرقية إلى طائفتين إحداهما أرثوذكسية والثانية كاثوليكية ، ما عدا الموارنة فى لبنان فكلهم حتى الآن من الكاثوليك .

وفى القرن السادس عشر للميلاد نشأ فى المانيا مذهب البروتستانت من الكاثوليك ، ثم انتشر فى الشرق ، وتعددت شيعه ، إلا أنه فى مصر طائفة واحدة هى طائفة الانجيليين الوطنيين .

اختلاف الطوائف المسيحية فى العقائد والطقوس والأسرار ، لا أثر له على الأحكام القانونية لمواد الأحوال الشخصية ، إلا فى مسألة واحدة خاصة بالزواج والطلاق فهما من أسرار الكنيسة ، ولا يعقدان إلا فيها . وقد اختلفت الآراء بالنسبة لمبدأ الطلاق ، فالأرثوذكس والبروتستانت يجيزونه ، وسندهم الآية الواردة بشأنه « من طلق امرأته فليعطها كتاب الطلاق » هذه الآية تفيد إجازة الطلاق للسبب القائم عليه ، وإن كان يعد مكروها . وقد توسع الأقباط الأرثوذكس كثيرا فى أسباب الطلاق ، فأجازوه لعلة المرض ، وللحكم بالحبس

مدة طويلة ، وللعجز عن النفقة ، ولسوء الأخلاق ، ولعدم اتفاق الزوجين وهو سبب يتسع لأحوال كثيرة . وعلى هذا النحو تجرى أسباب الطلاق عند الروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس .

أما الكاثوليك فلا يجيزون الطلاق مطلقا ، بل يحرمون الزواج بالمطلقة ، لأنهم لا يعترفون بطلاقها ، ويقوم عندهم بدل الطلاق مبدأ «التفريق الجسمانى» أى المباعدة بين الزوجين مائدة وفراشا ومسكنا .

أما البروتستانت فيجوز الطلاق عندهم لعلتى الزنا وأختلاف الدين ، فقد اقتصروا فى إجازة الطلاق على هذين السببين .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأقباط الأرثوذكس هم أقدم الطوائف المسيحية فى مصر ، وأكبرها ، وهم طائفة مستقلة ليس فوقها رئاسة دينية خارج مصر .

بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمصريين ، قبل سنة ١٩٥٥ - كانت هناك جهات قضاء متعددة ، وكل جهة كانت تطبق على المتقاضين من أتباعها، إجراءات وقواعد خاصة بها ، ولم تكن هناك صلة تربط هذه الجهات ، أو هيئة عليا تشرف على هذه الجهات القضائية المتعددة ، ومن ثم لم يكن المواطنون يخضعون فى أنزعتهم الخاصة بمواد الأحوال الشخصية لجهة قضاء واحدة ، فقد كانت هناك المحاكم الشرعية ، وإلى جانبها القضاء الملى ، الذى تعددت جهاته ، فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص ، وصاحب هذا كله اختلاف فى القواعد الموضوعية ، بل وفى إجراءات التقاضى ، مما أدى إلى الفوضى فى إجراءات التقاضى ، إذ عمدت كل جهة قضائية على توسيع دائرة اختصاصها والاعتداء على سلطة غيرها ، وساعد على ذلك عدم وجود حدود دقيقة ، وثابتة لاختصاص كل جهة من هذه الجهات القضائية . فقد كانت المحاكم الملية تستمد ولايتها من أحكام الخط الهمايونى الصادر فى تركيا سنة ١٨٥٦ ، وأحكام بعض الأنظمة أو التحريرات السابقة أو اللاحقة ، وكلها آثار تشريعية عثمانية نفذت فى مصر ، ولم تكن هذه الآثار التشريعية فى

صياغتها وتفسيراتها وليدة حرص على توخى الموضوع والأحكام ، وإنما كانت فى حقيقتها ثمرة تجهيل اقتضته ظروف سياسية ، وتبعه تنازع المحاكم فيما بينها ، وتعددت الأحكام التى تصدر فى النزاع الواحد ، وبقى المتقاضون يستعدون بعض المحاكم على البعض الآخر ، حتى أن مصير الحقوق أصبح رهينا بهوى الظروف ، واللدد فى الخصومة ، فترتب على ذلك تكدس الأحكام المتناقضة بالمئات تلتمس مخرجا إلى التنفيذ دون أن تجد إلى ذلك سبيلا .

كثرت الشكاوى من حال قضاء الأحوال الشخصية ، رغم أهمية المواد التى يحكمها فهى كلها خاصة بالأسرة وعلاقة أفرادها ، مما حدا بالحكومة إلى التدخل لعلاج هذا القضاء ، وجمع شمله وتنظيم اختصاصاته ، فأصدرت القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وإحالت الدعاوى التى كانت منظورة أمام هاتين الجهتين إلى المحاكم الوطنية . وجاءت أحكام القانون المذكور على النحو التالى : -

(المادة ١) :

« تلغى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لأحكام قانون المرافعات ، وبدون رسوم جديدة . مع مراعاة القواعد الآتية » .

(المادة ٢) :

« تحال الدعاوى التى تكون منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية إلى محكمة الاستئناف الوطنية التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية التى أصدرت الحكم المستأنف » .

« وتحال الدعاوى التى تكون منظورة أمام المحاكم الكلية إلى المحكمة الابتدائية المختصة . وتحال الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية أو الملية إلى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الوطنية المختصة » .

(المادة ٣) :

« ترفع الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، أو التى كانت من اختصاص المجالس الملية إلى المحاكم الوطنية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ » .

(المادة ٤) :

« تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية » .

« وتصدر الأحكام من محكمة النقض فى القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية . ويلحق رئيس المحكمة الشرعية عضوا بها » .

« وتصدر الأحكام من محاكم الاستئناف فى القضايا المذكورة من ثلاثة مستشارين ، يجوز أن يكون أحدهم من رجال القضاء الشرعى المعينين فى القضاء الوطنى بمقتضى هذا القانون ، ويكون فى درجة نائب أو عضو بالمحكمة العليا الشرعية أو من في درجته » .

« وتصدر الأحكام من المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة يجوز أن يكون أحدهم أو أثنان منهم من درجة رئيس أو نائب أو قاضى من قضاة المحاكم الشرعية المعينين فى القضاء الوطنى بمقتضى هذا القانون » .

« ويجوز أن يتولى رئاسة المحكمة الجزئية عند نظر قضايا الأحوال الشخصية قاض من قضاة المحاكم الوطنية أو أحد القضاة من رجال القضاء الشرعى المعينين فى القضاء الوطنى بمقتضى هذا القانون » .

(المادة ٥) :

« تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية ، عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها » .

(المادة ٦) :

« تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة » .

« أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقا لشريعتهم » .

(المادة ٧) :

« لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » .

(المادة ٨) :

« تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقا لما هو مبين فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها ، والمشار إليها فى المادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنها تكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية » .

« وتختص المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وفقا لما هو مبين فى المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من اللائحة » .

يتبين من النصوص المتقدمة ما يأتى :

١ – أن المشرع الوضعى الغى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، وجعل المحاكم الوطنية هى المختصة بنظر الدعاوى التى كانت المحاكم الملغاة تقوم بالفصل فيها وذلك حتى تكون سيادة الدولة تامة ومطلقه داخل بلادها ، وأن يخضع جميع السكان على أختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ولجهة قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التي تتناولها خصوماتهم أو القوانين التى تطبق عليهم .

٢ – ترفع الدعاوى الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية – ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ أمام المحاكم الوطنية ، وتتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف ، ما لم ترد قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فتكون هى الواجبة الأتباع وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم الطائفية ، وإجراءات الترافع ونظر الدعاوى وتحرير الأحكام ، وطرق الطعن فيها لا تنظمها وحدة ، ولا يتوفر لها الاستقرار ، كما أن نفقات التقاضى لا تنهج فيها المجالس منهجا واحدا بل إن الكثير منها ليس له نظام ما فى هذا الشأن – وليس لأكثر هذه المجالس أقلام كتاب منظمة تعينها على أداء مهمتها ، وما من شك فى أن تلك الحال تدعو إلى تزعزع الثقة بأحكام القضاء وإرهاق المتقاضين .

٣ – تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية والوقف طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

٤ – بالنسبة للمصريين غير المسلمين . فرق القانون بين حالتين :

الأولى : – المصريون غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، فتصور الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقا لأحكام

شريعتهم ، وبذلك تطبق أحكام القواعد الخاصة بكل طائفة على المنازعات المتعلقة بأبناء هذه الطائفة .

الثانية : - المصريون غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة فتصدر الأحكام بالنسبة لمنازعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لأن المحاكم الملية كانت تتردد فى الفصل فى منازعاتهم .

■□■

والصفحات التالية فيها تناول لأحكام التطليق بالنسبة للمصريين المسيحيين سواء المتحدى الطائفة والملة أو المختلفى الطائفة أو الملة . وفى الحالة الأولى تطبق القواعد الخاصة بأحكام شريعتهم ، وفى الحالة الثانية تطبق أحكام المادة ٢٨٠من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على أن « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

ومن قوانين المحاكم الشرعية ، قانون المواريث ، وقانون الوصية ، والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية . والقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمعدلين بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ . والقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال . هذه القوانين تضمنت قواعد مخالفة لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ومع ذلك يتعين أن تصدر الأحكام طبقا لهذه القواعد . أما إذا لم يرد نص فى القوانين المذكورة ، على قواعد خاصة فإنه يتعين الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . وقد قضى بأنه لا يجوز القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من المسائل الواردة فى

القوانين سالفة الذكر، إنما أراد به المشرع أن يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين (١) .

ومما هو جدير بالذكر أن تطبيق المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين من المصريين المختلفى الطائفة أو الملة الخاصة بطلب أحدهما التطليق من الآخر شرطه أن يكون طرفا المنازعة يدينان بالطلاق ، حتى لا يضار الطرف الذى لا يدين به من وقوع الطلاق عليه وهو لا يعتقده: فالكاثوليكى لا يدين بالطلاق ، وكل ما تعرفه شريعته هو التفريق الجسمانى ، ولما كان النص الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، هو من باب تخصيص القضاء ، ووضع قيد على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على زواج مختلفى الطائفة أو الملة ، فإن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يكون فى أضيق الحدود ، وفى نطاق الحكمة التى اقتضت فرض هذا القيد عملا بالقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الحكم يدور وجودا أو عدما مع علته .

ومما تجدر الأشارة إليه أن المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حين اشترطت دينونة طرفى المنازعة بالطلاق ، إنما قصدت الطلاق فى شريعة الطرفين غير المسلمين ، وليس الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية لأنهما لا يدينان به .

(١) نقض ٢٠ / ٣٤ ق .

القسم الأول

التطليق طبقا لأحكام

الشريعة الخاصة

(اتحاد الطائفة والملة)

المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين من المسيحيين المتحدى الطائفة والملة ، والذين كانت لهم محاكم ملية منظمة وقت العمل بأحكام القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ تصدر الأحكام فيها - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم . وذلك وفقا لضوابط معينة نتناولها فى المسائل الآتيه :

أولا : المقصود بمسائل الأحوال الشخصية

تعرضت محكمتنا العليا لتحديد المقصود بمسائل الأحوال الشخصية فقضت بأنها « مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية للشخص ، والتى رتب القانون عليها أثرا فى حياته الاجتماعية لكونه إنسانا ، ذكرا كان أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا ، وكونه أباً أو إبنا ، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون ، وباعتبار أنها تقوم على مراكز قانونية أو حالات أو أوصاف معينة يرتب عليها القانون أثرا فى حياة الأشخاص الاجتماعية . هذه المجموعة من الصفات الخاصة بالشخص أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فى المنازعات الخاصة بهذه الصفات بوصفها نائبة عن المجتمع ، وبالتالى فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة ، وذلك دون التفات لما إذا كانت تلك الأحكام مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق ، إذ الحقيقة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية ، سواء كانت صادرة ايجابا بالقبول أو سلبا بالرفض لا تعدو أن تكون تقريراً لمركز قانونى أو حالة أو صفة تتميز فى ذاتها بالوحدة والإطلاق ، وعدم القابلية للتجزئة ، وترتب بدورها آثارا من شأنها تحديد وضع الشخص فى المجتمع ، مما لازمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما بها منهم (١) .

---

(١) نقض ٢٠٥١ / ٥١ ق س ٣٤ ص ١٥٢٧ .

ولم يرد فى فقه الشريعة الإسلامية تعريف للأحوال الشخصية لأن هذا الاصطلاح لم يكن معروفا لدى فقهائها ، فقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية على قسمين أحدهما يتعلق بالعقائد من إيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .... وهذا القسم له دراسة خاصة تتعلق بالتوحيد . أما القسم الثانى فيتعلق بأعمال الإنسان من عبادات ومعاملات أما العبادات فهى تنظم الأعمال التى يتقرب بها الإنسان إلى الله من صوم وصلاة وزكاة وحج . أما المعاملات فهى تنظم علاقة الإنسان بغيره ، من عقود وتصرفات سواء تعلقت بتنظيم الأسرة وتكوينها من خطبة وزواج وما يتفرع عنهما ، كما يدخل فى هذا الفرع ما يتعلق بالأموال من تصرفات .

ولذلك نجد بن عابدين يقول ان المعاملات خمس هى : -

المعاوضات المالية ، والأمانات والزواج وما يتصل به ، والمخاصمات والتركات . وبذلك يندرج الزواج وما يتصل به مما يدخل تحت مدلول الأحوال الشخصية فى قسم المعاملات . أما الامام الشافعى فقد جعل الزواج وما يتصل به قسما مستقلا لا يندرج تحت المعاملات .

وهناك محاولات عدة فى الفقه المعاصر لتعريف الأحوال الشخصية ، سواء فى الفقه أو التشريع-إلا أن هذه المحاولات لم تأت بتعريف جامع مانع لها (١)، ولذلك لم يكتب لها البقاء وإنما يؤخذ منها أن الأحوال الشخصية هى : -

١ - المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص ، وأهليتهم ، والولاية ، والوصاية ، والقوامة ، والحجر والإذن بالإدارة ، والغيبة ، واعتبار المفقود ميتا .

٢ - المسائل المتعلقة بنظام الأسرة - كالخطبة والزواج ، ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق ، والانفصال الجسمانى ، والنسب والتبنى ، والالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار ، والمواريث والوصيا والهبات .

---

(١) أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين للدكتور عبد الناصر العطار .

ويلاحظ أن بعض مسائل الأحوال الشخصية أفرد لها المشرع قوانين خاصة تحكمها ، كما هو الحال فى قوانين الوصية والمواريث والولاية على المال .

ثانياً : الطائفة

هى وحدة دينية واجتماعية ، تجمع بين أفرادها ، وحدة الرابطة ، من حيث الجنس أو اللغة أو العادات ، أو التقاليد الخاصة ، ويستقلون برؤساء دينيون ، ونظام خاص فى العبادة . وقد عرضت محكمة النقض لتعريف المقصود بالطائفة ، فقررت أنها الفريق من الناس الذين يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات ، تؤمن بدين معين ، وتعتنق مذهبا أو ملة واحدة .

ويشترط أن يكون للطائفة وجود قانونى معترف به من الدولة، وأن يكون لها رئاسة دينية معتمدة منها ،ومن حقها الموافقة على الانضمام والتحقق من جديته.

ويشترط فى الطائفة أيضا أن يباشر أفرادها معتقدات لا تخالف النظام العام والآداب فى جمهورية مصر العربية .

الملـــة : يقصد بها الأسلوب ، أو الطريقة التى تتخذ فى فهم الديانة .

الديانة : هى الرسالة التى يوحى بها من عند الله إلى البشر عن طريق نبى أو رسول . ومن المعروف أن المسيحية كديانة نشأت ملة واحدة ، ثم بعد ذلك انقسمت إلى مذاهب ثلاثة هى الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية . ثم تفرعت هذه المذاهب إلى طوائف متعددة ، وهذا يعنى أن أبناء الديانة المسيحية تفرعوا إلى مذاهب – ملل – وأن هذه المذاهب تفرعت هى الأخرى إلى طوائف . وعلى مر العصور وجدت لهذه الطوائف جهات قضائية خاصة بكـل طـائفـة .

الغرض من تحديد الملة أو الطائفة .

عندما تثور - أمام القضاء منازعة من منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالمسيحيين من المصريين ، فإن القاضى يكيف هذه المنازعة ليخضعها لحكم القاعدة التى تنطبق عليها ، وهذا يقتضى البحث عما إذا كانت القاعدة من الشريعة الخاصة بطرفى المنازعة ، أم أنها قاعدة من الشريعة العامة ؛ أى أحكام الشريعة الإسلامية ، ونصوص القانون التى تطبق فى شأن منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين .

نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ - بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية على أن « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة » .

« أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - فى نطاق النظام - طبقا لشريعتهم » فدل ذلك على أن المشرع جعل المناط - فى اتحاد الملة أو اختلافها ، وما يستتبعه من تطبيق الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة ، أو إحدى الشرائع الخاصة - هو بالمنازعة المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، المطلوب إصدار حكم من القضاء فى شأنها ، ووضع المشرع لذلك معيارا موضوعيا بحتا اتخذ فيه من العلاقة التى نشأت عنها أو بسببها المنازعة ، ومن أطراف هذه العلاقة بالذات ، الأساس الذى يحدد الشريعة الواجبة التطبيق ، تبعا لاتحادهما أو اختلافهما طائفة أو ملة ، باعتبار هذه العلاقة هى محل التداعى وموضوعة. وبهذا التحديد فرق المشرع بين المنازعة التى يعنيها النص، وبين الخصومة التى يجوز أن تتردد بين أشخاص يختلفون فى الملة والطائفة عن أطراف العلاقة المتنازع بشأنها . دون أن يكون ذلك مسوغا لتطبيق الشريعة العامة ، متى كان أطراف العلاقة - موضوع المنازعة

- متحدى الطائفة والملة . وقد قضى بأنه إذا كان الثابت من وثيقة الزواج أن طرفيها متحدا الطائفة والملة ، وأن دعوى الطاعنة قد انصبت على هذه الوثيقة بالذات ودارت حول مدى سلامة الزواج المعقود بين طرفى الوثيقة ، فإن القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة هو الشريعة الخاصة ، دون ما اعتداد بأن الطاعنة التى أقامت الدعوى بالمنازعة فى صحة الوثيقة ، تختلف عن طرفى وثيقة الزواج طائفة ، لأن علاقة الطاعنة بالمطعون ضده خارجة عن العلاقة موضوع النزاع فى الخصومة الماثلة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى تطبيق الشريعة الإسلامية على هذه المنازعة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١) .

ويتعين أن يكون اتحاد الطرفين فى الطائفة والملة سابقا على رفع الدعوى ، فإذا كان الطرفان متحدى الطائفة والملة وقت زواجهما ثم غير أحدهما طائفته أو ملته قبل رفع الدعوى ، فإنهما يعتبران مختلفا الطائفة - أو الملة - وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع القائم بينهما . كما أنه إذا كان الزوجان مختلفى الطائفة أو الملة قبل رفع الدعوى ، ثم اتحدا فى الطائفة والملة قبل رفعها فإن الشريعة الخاصة تكون هى الواجبة التطبيق .

تحديد ميقات تغيير الطائفة أو الملة هو وحده - وبذاته - المسألة التى يعتد بها لتطبيق الشريعة الخاصة أو العامة - الشريعة الإسلامية - ذلك أن المشرع اتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها ، لا من مجرد قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق .

ثالثا : الجهات القضائية الملية

المقصود بالجهات القضائية - هنا - الجهات التى كانت تتولى الفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية لأبناء الطائفة الواحدة المتحدى الملة وقت صدور القانون رقم ٦٤٢ /١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية .

---

(١) نقض رقم ١٦ / ٤٨ ق س ٣٠ ص ٢٨٥ .

كان بمصر وقت صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ سالف الذكر طوائف ثلاثة للمسيحيين هم الأرثوذكس والكاثوليك والانجيليين (البروتستانت) وهذه المذاهب الثلاثة كان يتبعها عدة طوائف وكانت لها جهات قضائية تفصل فى منازعات الأحوال الشخصية . فالأرثوذكس كانت لهم عدة طوائف هى الأقباط والأرمن والسريان والروم . أما الكاثوليك فكانت لهم طوائف هى : - الأقباط والأرمن والسريان والروم والموارنة والكلدان واللاتين .

ويتعين أن تكون هذه الجهات القضائية معترفا بها من الدولة . وقد كان النزاع يدور بين المتقاضين حول ما إذا كانت إحدى الطوائف التى يتبعها المدعى أو المدعى عليه من الطوائف التى قضاؤها معترفا به من الدولة . ولذلك قضى بأن طائفة الروم الكاثوليك من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة . كما قضى بأن أبناء طائفة الأقباط الكاثوليك من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة (١) كما قضى بأن نص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ قد اشتمل على شيئين أولهما أن منازعات الأحوال الشخصية التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها « تصدر الأحكام طبقا للمدون بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وثانيهما أن منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية مليه منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم . ويظهر من البند ثانيا أن محكمة الأحوال الشخصية التى تحكم فى هذه المنازعات بشريعة الطرفين غير المسلمين ، إنما تحكم بهذه الشريعة إذا تحققت ثلاثة شروط هى : -

---

(١) نقض رقم ٤ / ٢٤ ق جلسة ١٩ /١١ / ١٩٥٤ .

الأول : اتحاد الطائفة .

الثانى : اتحـاد الملـة .

الثالث : ان تكون لهم مجالس ملية منظمة عند الغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية .

وقد عطفـت هذه الشـروط بالواو ، مما يـدل على وجوب تحقق هذه الشروط جميعا . وهى لم تعطف بأو حتى يكتفى بشرط واحد منها دون باقى الشروط (١) . وعلى هذا الأساس إذا كان الطرفان المتنازعان حول مادة من مواد الأحوال الشخصية قد اختلفا طائفة أو اختلفا ملة ، أو لم يكن لهما جهات قضائية ملية وقت صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ ، فإن هذا كاف لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية - طبقا لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - على منازعتهما المتعلقة بالأحوال الشخصية دون شريعتهما الخاصة أو شريعة أحدهما .

شرط وجود جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ لم يهدف المشرع من ورائه التضييق فى فرص انطباق الشرائع الخاصة ، وإنما أقر به ما كان سائدا قبل صدور القانون من أوضاع ، فقد كانت أبواب جهات القضاء الطائفى تستغلق أمام غير المسلم الذى لم يكن منتسبا قبل صدور القانون المذكور إلى طائفة لها قضاء منتظم ، وكان لا معدى عن أن يلجأ إلى المحكمة الشرعية التى كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وبذلك لم يغير القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ من الأوضاع التى كانت سائدة قبلة ، واستقرت حتى صدوره (٢) .

وقد عرض على القضاء الشرعى أمر طلاق الزوج المسيحى لزوجته ، فسمع القضـاء الدعـوى وانتهى فيها إلى أن الشـريعة الإسلامية تقضى بوقوع طلاق

---

(١) نقض رقم ٣٦ / ٢٩ ق س ١٤ ص ٢١٤ .

(٢) راجع الوجيز فى الأحوال الشخصية بغير المسلمين للدكتور أحمد سلامه .

الزوج غير المسيحى على زوجته ما داما يعتقدان الطلاق . وقد أسس القضاء لذلك بقوله إنه بناء على أصل الإمام أبى حنيفه ، فإن أهل الذمة غير مخاطبين بحقوق الله ، وإنا أمرنا بتركهم وما يدينون فيجب أن يحمل الطلاق على الطلاق المعروف عندهم فى دينهم .

وقد كانت منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين تعرض على القضاء الشرعى قبل صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ لأن أطراف هذه المنازعات - إذا كانا مختلفى الطائفة أو الملة - لم يكن لهم مخرج للحكم فى منازعاتهم أمام محاكم المجالس الملية التى كانت تقف عن الحكم فى خصوماتهم مما كان سببا للحرج لهم والمشقة بهم . ولذلك كان من الواجب على القضاء الشرعى - إذا ما ترافع الزوجان أمامه - أن يجد مخرجا للحكم فى منازعاتهم متى كانوا يعتقدون الطلاق فى ملتهم ، وعلى هذا الأساس كثر ترافع غير المسلمين أمام القضاء الشرعى الذى قام بمسئوليته نحو عدد كبير من غير المسلمين .

رابعا : المقصود بالنظام العام

لم يرد بنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ تحديد المقصود « بالنظام العام » ، إلا أن المتفق عليه أنه يشمل القواعد التى ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية التى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم ، وتعلو فيه على مصالح الأفراد .

تقوم فكرة النظام العام على أساس أن هناك مبدأ عاما تدين به الجماعة بأسرها ، هذا المبدأ لا يخالف ما تدين به الجماعة من معتقدات دينية ، بمعنى أن مبادئ النظام العام فى المجتمع يتعين أن تتخذ من العقيدة الدينية أساسا لضبط قواعدها حتى يمكن الزام أفراده باحترام هذه القواعد . وعلى هذا الأساس فإن قواعد النظام العام يتعين أن تكون وثيقة الصلة بعقائد الدين المستقرة فى ضمير أفراد المجتمع ، والتى يتأذى

الشعور العام عند عدم الاعتداد بها . ولذلك فإن قواعد النظام العام فى أى مجتمع تنصرف إلى المواطنين جميعا . لأنه من غير المتصور أن يخاطب - بقواعد النظام العام - أفراد من المواطنين دون غيرهم ، أو أن يكون لبعض الأفراد قواعد خاصة بالنظام العام دون البعض الآخر . وقد قضى بأن قواعد النظام فى مصر يجب أن تنصرف إلى المواطنين جميعا من مسلمين أو غير مسلمين بصرف النظر عن دياناتهم ، فلا يمكن تبعيض فكرة النظام العام ، وجعل بعض قواعده مقصورة على المسيحيين ، وينفرد المسلمون ببعضها الآخر ، إذ لا يتصور أن يكون معيار النظام العام شخصيا أو طائفيا ، وإنما يتسم تقديره بالموضوعية متفقا وما تدين به الجماعة فى الأغلب الأعم (١) .

هذا ويلاحظ أن محكمتنا العليا فى حكم لها أرجعت فكرة النظام العام إلى مذهب علمانى بحت ، ولا يجب ربط هذه الفكرة بأحكام الشرائع الدينية ، ثم عادت لتقرر أن هذا لا ينفى قيام فكرة النظام العام أحيانا على سند مما يمت إلى العقيدة الدينية ، متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى المستقر فى ضمير الجماعة (٢) . ومؤدى هذا النظر من محكمتنا العليا أنها تغلب فكرة النظام العام ، وترجعها إلى فكرة علمانية وليس على أساس عقيدة دينية ، وواضح من أن وجهة نظر المحكمة قصد بها أن تجعل من النظام العام فكرة تطبق على المسلمين والمسيحيين فى مصر ، وأن القاعدة مجردة عن الدين ، وأساسها فكرة علمانية . وهذا غير صحيح لأن النظام العام فى مصر تحكمه الشريعة العامة المطبقة وهى الشريعة الإسلامية - وفى مجال الأحوال الشخصية ، تحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية القواعد المطبقة على منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين

---

(١) نقض رقم ١٦ / ٢٦ ق جلسة ١٧ / ١ / ١٩٧٩ .

(٢) الحكم السابق .

والمسيحيين المختلفى الطائفة أو الملة ، وهذا مؤداه أن تكون فكرة النظام العام فى مصر قائمة على أساس من عقيدة المصريين الدينية وليس فكرة علمانية دخيلة على معتقداتهم .

خامسا : المقصود بلفظ « الشريعة » فى القانون ٤٦٢/١٩٥٥

اختلفت أحكام القضاء عند تحديد المقصود بشريعة غير المسلمين الواجبة التطبيق على منازعاتهم الخاصة بالأحوال الشخصية ، ويمكن تحديد هذا الخلاف فى اتجاهين :

أحدهما : أخذ أصحاب هذا الاتجاه بالكتاب المقدس وحده ، واعتبروه المصدر الوحيد الواجب التطبيق - دون غيره - فى شأن التطليق بين المسيحيين . وقرر أصحاب هذا الاتجاه أن ما عدا النص على أجازة الطلاق لعلة الزنا ، لا يمت بصلة إلى أحكام الإنجيل الذى هو سند الأقباط الوحيد فى تنظيم أحكام رابطة الزوجية . لأن أحكام الشريعة المسيحية هى الأحكام الواجب تطبيقها عملا بالمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ وهذه الأحكام مدونة فى الإنجيل المقدس ، وقد حرم فيها الطلاق تحريما تاما ، ولم يجزه إلا لعلة الزنا ، وأشار إلى رابطة الزوجية بقوله « إن الزوجين يكونا جسدا واحدا ، إذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد ، فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان ، ومن طلق امرأته ، وتزوج بأخرى يزنى عليها ، وأن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى » كما أشار إليها فى موضع آخر فقال « فليتمسك الرجل بامرأته ، ولتتمسك المرأة بزوجها ، ولا تفترق المرأة عن زوجها ، فإن آثرت أن تفترق ، فلتقم بغير زوج ، أو لتصالح زوجها . والرجل ليس له أن يطلق زوجته » ولذلك قضى بأن المحكمة لا تستطيع - وقد نيط بها تطبيق أحكام الشريعة المسيحية - أن تقضى بالطلاق لغير علة الزنا (١) . كما قضى بأن السبب الوحيد للتطليق

---

(١) القضية رقم ٤٩ / ١٢ ق استئناف الأسكندرية جلسه ٢١ / ٥ / ١٩٥٦ .

فى الشريعة المسيحية هو علة الزنا ، وما قرره بعض المجتهدين من رجال الدين المسيحى ومسايرة بعض المجالس الملية من إباحة التطليق لأسباب أخرى كالنفور المستحكم أو الفرقة الدائمة ، يتجافى مع صريح نصوص الشريعة المسيحية التى لا تبيح الطلاق إلا لعلة الزنا . والأصل أنه لا يرجع لقواعد العدالة أو العرف إلا عند عم وجود نص (١) . كما قضى بأن قواعد الأحوال الشخصية التى وضعها المجمع المقدس والمجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس لم تصدق عليها الحكومة ، وقد تضمنت أسبابا للطلاق ، لم ترد تصريحا ولا تلميحا فى الإنجيل المقدس ولم يجزها الرؤساء الروحانيون ، إلا لما يعتبرونه من أن لهم السلطة فى حل رابطة تمت على أيديهم ، ومنها رابطة الزوجية ، فكانوا لا يقرون أحكام الطلاق ، ما لم يكونوا مشتركين فى اصدارها » (٢) .

ثانيهما : أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى أن لفظ « شريعة » يشمل ما ورد فى الكتب السماوية وما أقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية ، والتى صارت عرفا ثابتا مستقراً ، استمد قوته من تطبيقه مدة طويلة ، إذ لا يصح إهدار كل قيمة درجت عليها هذه المجالس ، وما أفتى به رجال الدين . فالتقاليد هذه تعتبر جزءاً من الشريعة التى أشارت اليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ ، ولذلك قضى بأن مصادر الشريعة المسيحية هو كتابها الدينى ، والى جانبه مصادر أخرى للشريعة تأخذ منها وتستند إليها ، وتدور فى فلكها ، وجميعها تقوم على التقاليد التى جرت عليها الجماعة الدينية فرفع اجماعها إلى مرتبة الالزام لدى الطوائف المسيحية ، وإلى اجتهاد القائمين على شئون الدين . وظل القانون الكنيسى بالنسبة للأقباط الأرثوذكس وقرارات المجامع الخاصة بهم وما جرى به التقليد فى أوساطهم قواعد متفرقة إلى سنة ١٢٣٧ ميلادية حيث أصدر

---

(١) محكمة استئناف اسيوط جلسه ٤ / ٥ / ١٩٥ .

(٢) قضية ٤٩ / ١٢ ق استئناف الاسكندرية جلسه ٤ / ٥ / ١٩٥٨ .

البطريرك « كيرلس الثالث » المعروف بإبن لقلق مجموعة القانون الكنسى المعروفة باسمه حتى اليوم وأذاعها على رجال الدين ليعملوا بنصوصها ، وقد اعدها له صفى الدين بن العسال « الفقيه القبطى » الذى كان معاصرا له . وظلت تلك المجموعة هى المعتمدة لدى الطائفة فى مسائل الأحوال الشخصية حتى ألف القمص فلتاؤس جرجس عوض وكيل البطريركية فى سنة ١٨٩٦ كتابه فى مسائل الأحوال الشخصية ، واعتمد فيه كما يقول فى مقدمته على قوانين ابن لقلق وكتاب ابن العسال . ثم حدث فى سنة ١٩٣٨ ان رتب المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس مسائل الأحوال الشخصية على نفس القوانين ، وظل يعمل به أمام قضاء المجالس الملية حتى الغى هذا القضاء بصدور القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ الذى الغى المحاكم الملية ، وبعد صدور هذا القانون تمت الموافقة من المجمع المقدس فى سنة ١٩٥٦ عليه . كل هذه القرارات التى جرى بها العمل ، والمعتمدة لدى الأقباط الأرثوذكس منذ صدورها تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق ، ولأمـور بعينها (١) ، اقتضتها ضرورات البيئة والتطور الزمنى .

وقد تغلب أصحاب الرأى الثانى الذين توسعوا فى تعريف الشريعة الخاصة بالمسيحيين المتحدى الطائفه والملة ، وأصبحت تشمل القواعد الدينية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بهم وهذه القواعد الدينية لم تقتصر على الكتاب المقدس ، وإنما اشتملت على المصادر الدينية وشروح الفقهاء والسوابق القضائية التى جرى عليها القضاء الملى ، وكذلك قرارات المجامع التى لها اختصاص فى ابداء الرأى أو التفسير القائم على الشريعية المقررة للمفسرين . هذه القواعد جميعها تحكم مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسيحيين - من المصريين - المتحدى الطائفة والملة . كما أن هذه القواعد تحكم انتماء الشخص إلى جماعة معينة ، وتعطيه صلاحيه هذا الانضمام .

---

(١) قضية ١٦٤ / ٧٣ ق استئناف القاهرة جلسه ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٦ .

فالشريعة المسيحية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمتحدى الطائفة والملة لها مصادرها المتعددة منها الكتب السماوية والقواعد التى وضعتها المجالس الملية ، وما أقرته الكنيسة من قواعد ، وما أستقرت عليه منها ، وكذلك المبادئ التى وضعها فقهاء الشريعة ، وقد قضى بأن لفظ « شريعتهم » المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتبارها شريعة نافذة ، إذ لم يكن فى ميسور المشرع - حين ألغى جهات القضاء الملى - أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين فاكتفى بتوحيد جهات القضاء تاركا الوضع على ما كان عليه ، بالنسبة للأحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها ، وأحال إلى الشريعة التى تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية (١) .

بعد بيان المقصود بالمصطلحات التى تضمنتها المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ يتعين أن يكون واضحا أنه لا يكفى أن يكون أفراد العلاقة الزوجية من أبناء مذهب واحد - أى ملة واحدة - لكى تطبق فى شأن منازعة الأحوال الشخصية الخاصة بهم ، الشريعة الخاصة بهذا المذهب وإنما يتعين أن يكونوا متحدين فى الطائفة أيضا ، بمعنى أنه إذا كان أحد الزوجين قبطيا أرثوذكسيا والآخر روميا أرثوذكسيا ، فإن شريعة هذا المذهب لا يتحقق لها شرط تطبيقها لاختلاف الطرفين فى الطائفة . والمادة السادسة تشترط أن يكون الطرفان متحدى الطائفة والملة .

---

(١) نقض رقم ٣ / ٤٢ ق س ٢٤ ص ٨٧٠ .

فالمشرع الوضعى رتب على أختلاف الطائفة بين طرفى الخصومة ، أو اختلاف الملة بينهما ، آثارا قانونية هى استبعاد تطبيق الشريعة الخاصة - أى شريعة غير المسلمين - وتطبيق الشريعة العامة ، وهى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ومؤدى ما تقدم أن شرط تطبيق الشريعة الخاصة على منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسيحيين المصريين هو أن يكونوا متحدى الديانة والمذهب والطائفة .

وقد اختلفت الآراء قبل صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ فى شأن الاتحاد فى الطائفة والملة . فقد كان هناك رأى بأنه يكفى اتحاد طرفى الخصومة فى الطائفة ، أو فى الملة لكى تطبق الشريعة الخاصة ، غير أن هذا الرأى لاقى صعوبات فى التطبيق حتى أن القضاء المختلط ذهب إلى أن تطبيق الشريعة الخاصة يكون فى حالة انتماء طرفى الخصومة إلى ديانة ومذهب وطائفة واحدة ، وقرر هذا القضاء أنه فى حالة اختلاف غير المسلمين فى المذهب أو الديانة يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية ، وأن الشريعة الإسلامية تطبق بصفة إجبارية على الرعايا المسيحيين المحليين فى مسائل الأحوال الشخصية فى كل حالة يخرج فيها عن النطاق الذى رسم لاختصاص الطوائف الدينية .

وبعد صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والقضاء الملى أصبح اتحاد الطائفة والملة شرطا قانونيا لتطبيق الشريعة الخاصة ، فإذا كان النزاع حول مادة من مواد الأحوال الشخصية يقوم بين طرفين مسيحيين متحدى الطائفة والملة ، فإن القواعد الواجب التطبيق على هذه المنازعة هى القواعد الخاصة بشريعتهم ، وليست أحكام الشريعة الإسلامية - أى الشريعة العامة - وان مخالفة ذلك يعتبر خطأ فى تطبيق القانون لمخالفته لشرط استلزمه القانون .وقد قضى بأن المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ جعلت من شريعة غير المسلمين - المتحدى الطائفة والملة - مصدرا للقواعد

التى تحكم أحوالهم الشخصية ، وذلك حين نصت على أن يحكم فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقا لشريعتهم (١) » . كما قض بأن الثابت من الأوراق أن طرفى الخصومة قبطيان ارثوذكسيان ، فاعمالا لنص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ تكون أحكام شريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق على النزاع فى هذه الدعوى (٢) . كما أنه إذا كان الثابت من محضر زواج الطرفين المعقود ببطريركية الأقباط الأرثوذكس أنهما ينتميان إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس فإنه يتعين تطبيق شريعتهما على موضوع النزاع إعمالا لنص المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ (٣) . وقضى بأن إذا غير المدعى مذهبه بإقرار صريح واعتنق مذهب الروم الكاثوليك ثم تزوج بالمدعى عليها فى اليوم التالى لتحرير هذا الإقرار أمام كنيسة الروم الكاثوليك فإن الأمر يقطع بأن الطرفين ينتميان إلى طائفة الروم الكاثوليك ، وبالتالى تكون شريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق (٤) .

طائفة الانجيليين فى مصر

أعترفت الدولة بطائفة الانجيليين كطائفة قائمة بذاتها ، وذلك بموجب فرمان صدر بتاريخ ١٨٥٠/١١/٢ وتأكد هذا الفرمان بالإرادة الخديوية السنية الصادرة بتاريخ ١٨٧٨/١/١٤ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ، ثم بالتشريع الصادر به الأمر المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ الذى أطلق عليها فيه اسم « طائفة الانجيليين الوطنيين » . وقد أوردت المذكرة التفسيرية للأمر العالى سالف الذكر أن طائفة الانجيليين تشمل جملة كنائس إنجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء « للكنيسة المسيحية المتحدة المصرية » والسبب

---

(١) قضية ٤٧ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

(٢) قضية ٧٢٥ / ١٩٥٧ ك القاهرة .

(٣) قضية ٤٨ / ٩٥٨ ك اسكندرية .

(٤) قضية ١٢١٣ / ١٩٥٦ ك القاهرة .

فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده ، هو ما طلبته تلك الكنيسة من نظارة الحقانية - فى ذلك الوقت - من إنشاء مجلس عمومى لها بنوع الخصوص ، لا للطائفة الإنجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارة الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب ، لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الانجيلية التى تقل أهمية عن هاته الكنيسة من المحكمة المختصة بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظر لقلة عدد متشيعيها ، وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الأحوال ، لا يتسنى انشاء محكمة مخصوصة لكل كنيسة على حدتها . بيد أنه لم ير مانع قوى من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل ويكون لجميع الكنائس مندوبون فيه ، وتكون اختصاصاته اختصاصات المجالس المحلية العمومية للطوائف القبطية » . وهذا يدل على أن المشرع اعتبر الطائفة الانجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة ، وتعمد لظروف خاصة أن يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة دون أن يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى للطائفة ، باعتباره يمثلها جميعا ، يظاهر هذا القول أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه أوضحت أن الغرض من إصداره ، هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضوا بالطائفة تعيينا دقيقا واضحا بمجرد إيجاد مندوبين للجميعات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذا بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها .

وقد أوضحت المادة ١٢ من الأمر العالى الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة ، وأن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة ، إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس ، دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة لأن هذه الإيرادات تعتبر مالا للطائفة الانجيلية كلها ، وبينت المادة ٢٠ من ذات الأمر اختصاصات المجلس العمومى للطائفة ، دون أن يفيد أيهما أن الكنائس

التابعة للطائفة ، والتى لها مندوبون بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، أو أن لها ذمة مستقلة (١) .

وقد اعتبر المشرع اتباع المذهب البروتستانتى فى مصر على اختلاف شيعهم وكنائسهم وفرقهم طائفة واحدة عرفت « بطائفة الإنجيليين » دون أن يكون لتعدد شيع وكنائس وفرق هؤلاء الأتباع أى أثر فى تنظيم شئونهم القانونية ، فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية ، وجعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الاشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والإدارية على سواء ، مما مفاده أن أى كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت من المذهب البروتستانتى ، لا يمكن اعتبار مجرد الانضمام إليها تغييرا للعقيدة الدينية ، طالما أن المشرع أعتد بطائفة الإنجيليين كوحدة واحدة ، ورسم وسيلة الانضمام إليها . وهو قبول هذا الانضمام من المجلس الملى العام للطائفة باعتباره صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام إليها بكافة شيعها ، وفرقها وكنائسها طبقا للمادة ٢٠ من الأمر العالى الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠٢ ، فإذا قدم الشخص شهادة من كنيسة للأقباط الإنجيليين بانضمامه إليها دون أن يقدم ما يفيد قبول المجلس الإنجيلى العام انضمامه إلى طائفة الإنجيليين ، فإن انضمامه إلى هذه الطائفة لا يترتب عليه – بذاته – أى أثر قانونى (٢) .

طبيعة الهيئات والطوائف الدينية

تثبت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها ، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص ، أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية ، وذلك تحرزا من أن يجمع داعية حوله

---

(١) نقض ٦٢٨ / ٤٤ ق س ٢٩ ص ٩١٧ .

(٢) نقض ٤١ / ٥٤ ق س ٣٦ ص ٥٨٣ ونقض ٢٣ / ٤٦ ق جلسه ٢٦ / ٤ / ١٩٧٨ .

أتباعا ، ويتخذ لهم نظاما خاصا ، وينصب نفسه رائدا لهم فى أمور قد تنافى الأديان ، أو تخالف النظام العام والآداب فى المجتمع .

اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية - عملا بالمادة الثانية والخمسين من القانون المدنى - قد يكون اعترافا مباشر وفرديا وقد يكون اعترافا عاما يتحقق بوضع المشرع ابتداء شروطا عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون . كما يجوز أن يكون اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية وفقا لما يجرى عليه العرف ، إذا كان هذا العرف لا يتناقض مع الواقع المتواضع عليه شريطة أن يكون هذا الاعتراف مبنيا على إذن وتصريح واضحين من قبيل المصادقة على من يمثل الجهة الدينية أو طبقا لما يجرى عليه العرف .

الأصل فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية ، أنه ينصرف أصلا إلى فريق من الناس يجمع بينهم رباط مشترك سداه الإيمان بديانة معينة ، ولحمته استخلاص عقيدة من شريعة تلك الديانة ، ولا يمتد هذا الاعتراف إلى الوحدات المتفرعه عن تلك الجماعة الا إذا جرى العرف بذلك أو صدر إذن باسباغ الشخصية الاعتبارية على هذه الوحدات .

إذا ثبتت الشخصية الاعتبارية للهيئة والطائفة الدينية عملا بالمادة ٥٢ من القانون المدنى ، فإن هذه الهيئة أو الطائفة ، تكون قد تمتعت بالشخصية الاعتبارية ، وأصبح لها كيان خاص بها ، ومعترف به من الدولة ، ومن ثم لا يجوز لطائفة أو هيئة اكتسبت الشخصية الاعتبارية ،ان تصدر قرارا بإدماجها فى طائفة أخرى ، أو يتفق الطائفتان على ذلك ، ولذلك قضى بأن ما تضمنته القرارات الصادرة من الرئاسة العليا لطائفتى الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس من أن الكنيستين شقيقتان متحدتان فى الإيمان والعقيدة ، وليس بينهما أى فرق مذهبى أو خلاف عقائدى ليس من شأنه اندماج إحدى

الطائفتين فى الأخرى ، أو الغاء الاعتراف الذى قررته الدولة لأيهما، ولا يندرج ذلك ضمن السلطات الدينية الخاصة الباقية لرجال الكنيسة ، إذ هى مزاج من الدين ومن محاولة التملك من أوضاع قانونية معترف بها بما لا يغير من بقاء قيام الخلاف بين الطائفتين (١) .

هل يجوز لطرفى المنازعة - فى مواد الأحوال الشخصية - اختيار القانون الذى يحكم النزاع بينهما .

اتحاد الطرفين المتنازعين ، طائفة وملة ، يجعل شريعتهما الخاصة هى الواجبة التطبيق على منازعتهما الخاصة بمواد الأحوال الشخصية ، وأختلافهما فى الطائفة أو الملة يجعل الشريعة العامة - أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - هى الواجبة التطبيق . غير أنه قد يرد فى الواقع أن يتفق طرفا المنازعة سواء متحدا الطائفة والملة ، أو المختلفين فيهما - على أن تحكم شريعة معينة أحكام النزاع بينهما . والاتفاق على هذا قد يكون سابقا على الخصومة ، وقد يكون أثناء السير فيها ، فهل يلتزم القاضى الشريعة التى يتفق عليها الطرفان ويقضى فى النزاع على أساسها .

يتعين لبيان حكم هذا الاتفاق أن نرجع إلى نص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والملية ، فقد نصت هذه المادة على ما يأتى :

« تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة » .

---

(١) نقض ٣ / ٤٧ ق جلسه ٢٠ / ١ / ١٩٧٨ لم ينشر .

« أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » ومؤدى هذا النص أن المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة - وقت صدور القانون سالف الذكر تصدر الأحكام فى منازعاتهم طبقا لأحكام شريعتهم الخاصة ، عملا بنص القانون ، بمعنى أن المشرع وضع ضوابط يتحدد بها القانون الواجب التطبيق على أطراف الخصومة ، فإذا تحققت هذه الضوابط تحدد القانون الواجب التطبيق ، وامتنع على أطراف المنازعة أن يتفقوا على قانون آخر يحكم هذه المنازعة ، وآية ذلك :

١ - إن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ نصت على أن تصدر الأحكام بالنسبة لمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم . فالقاضى يطبق هذه الشريعة فى الحدود التى نص عليها القانون ، ولا يكون له أن يخرج عن هذه الحدود حتى ولو اتفق الطرفان على الخروج عليها .

٢ - يختص القاضى وحده بتحديد القانون الواجب التطبيق ، من واقع الخصومة ، ولا دخل لطرفيها بهذا التحديد . وقد قضى بأنه لا مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأى من الشرائع الطائفية (١) ، لأن الأمر يتعلق بتوزيع الولاية بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الشرائع الخاصة وهو أمر من صميم النظام العام لا يجوز الاتفاق على عكسه (٢) .

---

(١) نقض ١٦ / ٤٨ ق جلسه ١٧ / ١ / ١٩٧٩ .

(٢) الوجيز فى الأحوال الشخصية بغير المسلمين للدكتور أحمد سلامه .

٣ - لا يجوز عند المسيحيين اتفاق الزوجين على الطلاق ، أو انفراد أحدهما بوقوعه وعلى ذلك لا يجوز لهما أن يتفقا على تطبيق أحكام موضوعيه لقانون لا يحكم منازعتهما خاصة إذا كان هذا القانون يعطى الزوج حقوقا ليست فى شريعة الطرفين ولا فى عقيدتهما .

وقد جرى القضاء على أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ جعلت من شريعة غير المسلمين - المتحدى الطائفة والملة - مصدرا للقواعد التى تحكم أحوالهم الشخصية ، وذلك حين نصت على أن يحكم فى منازعات الأحوال الشخصية الخاص بهم طبقا لشريعتهم ، كما قضى بأن طرفى الخصومة . قبطيان ارثوذكسيان ، وأنه إعمالا لنص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ تكون الأحكام الموضوعية لشريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق (١) كما قضى بأن المشرع جعل المناط فى اتحاد الملة أو اختلافها ، وما يستتبعه من تطبيق الشريعة الإسلامية هو بالمناعة المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المطلوب إصدار حكم من القضاء فى شأنها ، ووضع لذلك معيارا موضوعيا بحتا اتخذ فيه من العلاقة التى نشأت عنها أو بسببها المنازعة وبين أطراف هذه العلاقة بالذات الأساس الذى يحدد الشريعة الواجبة التطبيق تبعا لاتحادهما أو اختلافهما طائفة أو ملة باعتبار هذه العلاقة هى محل التداعى وموضوعه ، فإذا كان أطراف العلاقة متحدى الطائفة والملة فإن الشريعة الخاصة تكون هى الواجبة التطبيق (٢) .

---

(١) نقض ١٦ / ٤٨ ق جلسه ١٧ / ١ / ١٩٧٩ .

(٢) استئناف رقم ٣٧ / ٧٥ ق القاهرة .

الفصل الأول
تطبيق الشرائع الخاصة عند طلب التطليق

عرف الفقهاء الطلاق بأنه رفع قيد الزواج فى الحال أو المال بلفظ مخصوص مشتق من مادة الطلاق .

والطلاق فى الشريعة الإسلامية يوقعه الزوج ، وأجازت أن يوقعه القاضى بحكم يصدر بالتطليق على الزوج ، وذلك نيابة عنه بشروط خاصة . أما عند المسيحيين - على اختلاف مذاهبهم أو طوائفهم - فالزوج لا يملك أن يوقع الطلاق على زوجته بإرادته المنفردة ، وإنما يتعين صدور قرار بانحلال الزواج من السلطة التى تهيمن على علاقات الأسرة ، سواء كانت هى السلطة الكنسية أم سلطة الدولة ممثلة فى قضائها .

والمسيحية لا تجيز أن يتم الطلاق باتفاق الزوجين ، وإنما يحكم القاضى بالتطليق إذا توافرت شروطه .

والتطليق عند المسيحيين قد يكون بقصد العلاج لحياة زوجية لاصلاحية فى دوامها ، وقد يكون تطليقا عقابيا للزوج المخطئ فى حق الزوج الآخر .

والشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق الرجعى أو البائن على النحو المقرر فى الشريعة الإسلامية .

التطليق الذى يوقعه القاضى على الزوج المسيحى تترتب عليه الفرقة بينه وبين زوجه الآخر ، كما تترتب عليه أحكام أخرى تختلف من طائفة لأخرى .

وقد حددت القواعد الموضوعية لكل طائفة من طوائف الأرثوذكس أسباب

التطليق ، فتوسعت طائفة فى هذه الأسباب ، بينما ضيقت أخرى ، ومع ذلك وجد قدر مشترك بين الطوائف فى هذه الأسباب .

طائفة الإنجيليين حددت أسباب التطليق وضيقت فى هذه الأسباب ، أما الكاثوليك فلا يجوز التطليق عندهم لأى سبب من الأسباب ، ومع ذلك يوجد عندهم ثلاثة أسباب لانحلال الزواج :

١ – الترهب الاحتفالى .

٢ – صدور قرار من البابا إذا لم يكن الزواج قد اكتمل بالدخول .

٣ – خروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى ، ولو كان الزواج مكتملا .

والمتتبع لأسباب الطلاق عند الطوائف المسيحية التى تجيز التطليق يجد أن الكنائس التى أجازت التطليق حددته فى أسباب معينة ، فلا يجوز التطليق لغير هذه الأسباب . كما أن هذه الطوائف مجتمعة لا تجيز للزوج ان يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، ولو توافرت لديه أسباب التطليق لدى طائفته. كما أنها لا تجيز للزوجين أن يتفقا معا على الطلاق ولو توافرت أسبابه ، لأن إباحة التطليق تزعزع أركان الأسرة فضلا عن مضار التطليق التى لا تحصى ومنها :

١ – أن التطليق ضد الناموس ، وينافى الغاية التى من أجلها شرع الزواج ، فيصير أحد الزوجين بالتطليق أسوأ حالا من الزوج الآخر . فالرجل لا يفقد من شرفه إلا قليلا ، أما المرأة فتخسر شرفها وتضحى محتقرة .

٢ – يضر التطليق بسعادة الزوجين لأنه يزيل المحبة المتبادلة بينهما ، ويهدم ما كان قد بناه الزوجان من الإخلاص مدة سنين طويلة ، وسعادة المحبة التى

أساسها الدوام والثابت ، والحب الذى بين الرجل وزوجته عظيم جدا حتى شبه باتحاد المسيح بالكنيسة إذ يترك الرجل أباه وأمه ، ويلتصق بامرأته ، والتطليق ينزع هذا الرباط ، ويلاشى هذا الأساس المتين ، ويزيد الخلاف ، ويكثر الشقاق ، ويفتح أبواب الشر بين العائلات .

٣ - يضر التطليق بتربية النسل التربية الصحيحة . وهذا يقتضى اتحاد الزوجين ، أما التطليق فيفصم هذا الاتحاد ويضر ضررا بليغا بمصلحة الأولاد .

٤ - يضر التطليق بخير الجماعة لأنه ينزع السلام من العائلات (١) .

من أجل هذه الأضرار وغيرها حصرت مجموعات الأرثوذكس أسباب التطليق ، واشترطت أن يكون لطلب التطليق سبب يؤسس عليه ، وأن يكون هذا السبب من الأسباب المحددة له ، فإذا انعدم السبب ، أو كان مخالفا لما نص عليه فى مجموعات الأحوال الشخصية قضى برفض طلب التطليق .

(١) الأحوال الشخصية للقمص صليب سريان .

التطليق عند الأرثوذكس

من القواعد المقررة عند الأرثوذكس أن الزواج سر مقدس ، فإذا انعقد الزواج بين الرجل والمرأة ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بانهاء العلاقة الزوجية . غير أن قواعد الأحوال الشخصية الخاصة بالأرثوذكس أجازت إنهاء العلاقة الزوجية بالتطليق للأسباب التى وردت على سبيل الحصر عند كل طائفة من طوائف الأرثوذكس .

والمتتبع لمجموعات الأحوال الشخصية لكل طائفة - فى شأن التطليق - يجد أنها مجمعة على جواز التطليق لعلة الزنا ، لأن من طلق امرأته لغير سبب الزنا ، وتزوج بأخرى يزنى . ومن طلق امرأته لغير الزنا يجعلها تزنى . وقد وضع الفقهاء من هذه النصوص قاعدة حاصلها « جواز التطليق لعلة الزنا » .

وقد اختلف الفقهاء فى شأن التطليق لغير الزنا ، فقال بعض الفقهاء إنه من الخطأ حل رباط الزوجية لغير علة الزنا مهما كانت الأسباب من الخطورة . واستند أصحاب هذا الرأى إلى ما يأتى :

١ - إن النصوص صريحة فى عدم إباحة التطليق إلا لعلة واحدة هى الزنا .

٢ - إذا كان الزوجان جسدا واحدا فإن الزنا يجعل بينهما جسدا آخر، هو جسد الزانى فينضم بذلك الزواج الذى كان سرا مقدسا . وغير الزنا من علل التطليق لا تجعل مع الزوجين جسدا آخر ، ويظل الزوجان على حالهما - جسدا واحدا - رغم النفور أو الفرقة أو غير ذلك من أسباب التطليق الأخرى .

٣ - الكنائس التى أجازت التطليق لغير علة الزنا كانت تجرى وراء اتجاه السلطات المدنية .

وقال فريق آخر من الفقهاء بإباحة التطليق للزنا ولغيره من الأسباب الأخرى الواردة على سبيل الحصر بكل مجموعة من مجموعات الأحوال الشخصية الخاصة بكل طائفة وأسس أصحاب هذا الرأى لقـولهم بأن إجازة التطليق لعلة الزنا إنما ورد مثالا لأسباب تبلغ من الخطورة حدا يجعل بقاء الزواج أعظم شرا من ضـرر الطلاق . وعلى هذا تقـاس الأسباب الأخرى على الزنا ، إذ لا جدوى من بقاء الزواج معها . هذا بالاضافة إلى أن أسباب الطلاق – غير الزنا– تحددها السلطات الكنسية. وقد أخذ بهذا الاتجاه الأقباط والسريان والأرمن والروم الأرثوذكس ؛ فقد أخذوا بالتوسع فى أسباب الطلاق ، إلا أنهم أوردوها على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها .

وقد قضى بأن الزنا ويلحق به سوء السير والسلوك قد انعقد الاجماع على الاعتداد به كسبب من أسباب التطليق فى الزيجات ، فمهما اختلفت آراء المسيحيين وتشعبت شيعهم ما بين مؤيد لتوسيع أسباب الطلاق فى غير حالة الزنا ، ومناهض لهذه الفكرة ، فإن الزنا قد ظفر بإجماع كلى على التعويل عليه كسبب للفصل والتطليق بين الزوجين ، وواضح أن هذا الإجماع مرده إلى النصوص الصريحة فى الشريعة المسيحية التى تبيح الطلاق لعلة الزنا لحكمة تحتمها الآداب ويقتضيها العقل ، ففيه مظنة اختلاط الإنساب فضلا عن استهانة واستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة وزوجها ، فحق على طرفيها مراعاتها واحترامها (١) .

---

(١) قضية رقم ١٤٩٨ / ١٩٥٦ ك القاهرة جلسه ١٠ / ٦ / ١٩٥٦ .

أسباب التطليق عند الأقباط الأرثوذكس

نصت مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى أقرها المجلس الملى فى ١٩٣٨/٥/٩فى مادتها ٤٩ على أن « يفسخ الزواج بأحد أمرين :

الأول : وفاة أحد الزوجين .

الثانى: الطلاق .

وحددت المواد من ٥٠ إلى ٥٨ من هذه المجموعة أسباب الطلاق على النحو الآتى :

(المادة ٥٠) :

يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا .

(المادة ٥١) :

إذ خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل من رجوعه إليه ، جاز الطلاق بناء على طلب الزوج الآخر .

(المادة ٥٢) :

إذ غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم بإثبات غيبته،جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق.

(المادة ٥٣) :

الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق .

(المادة ٥٤) :

إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق ، أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر ، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض ، وثبت أنه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة .

(المادة ٥٥) :

إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر ، أو اعتاد ايذاءه إيذاء جسيما يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق .

(المادة ٥٦) :

إذا ساء سلوك أحد الزوجين ، وفسدت أخلاقه ، وانغمس فى حمأة الرذيلة ، ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الديني ونصائحه ، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق .

(المادة ٥٧) :

يجوز أيضا طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر ، أو أخل بوجباته نحوه إخلالا جسيما ، مما أدى إلى استحكام النفور بينهما ، وانتهى الأمر باقترافهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية .

(المادة ٥٨) :

كذلك يجوز الطلاق إذا ترهبن الزوجان أو ترهبن أحدهما برضاء الآخر .

يبين من النصوص السابقة أن أسباب الطلاق عند الأقباط الأرثوذكس هي :

١ - الطلاق لعلة الزنا .

٢ - الطلاق إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى .

٣ - الطـــلاق للغيبـــة .

٤ - الطلاق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية .

٥ - الطلاق للجنون المطبق .

٦ - الطـــلاق للمرض .

٧ - الطـــلاق للعنـــة .

٨ - الطلاق لاعتياد الايذاء .

٩ - الطلاق لسوء السلوك .

١٠ - الطلاق لسوء العشرة .

١١ - الطـــلاق للرهبنـــة .

هذه الأسباب مشتركة بين الزوجين ، فإذا تحقق أحدهما بالزوج جاز للزوج الآخر أن يطلب التطليق .

وقد حددت مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط والأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ أسباب التطليق على سبيل الحصر، بعد أن سبرت مصادرها من الإنجيل وتعاليم الرسل وآباء الكنيسة ، واستر شدت- فى هذا الشأن - بما كتبه فقهاء المسيحية من رجال الدين ، وكذا السوابق القضائية لدى المجالس الملية .

✍ ✍ ✍

أسباب التطليق عند الروم الأرثوذكس

أصل الروم – هم أهل الامبراطورية الرومانية التى أنقسمت فى القرن الرابع إلى مملكتين :

المملكة الرومانية الغربية وعاصمتها روما . والمملكة الرومانية الشرقية وعاصمتها القسطنطينية ، وكانت تشمل جميع بلاد الشرق من مقدونيا والقسطنطينية شمالا إلى مصر جنوبا .

وقد انحاز ملوك الروم إلى مذهب القائلين بأن المسيح فيه طبيعتين متحدتين هما الإلهية والبشرية .

وقد حددت مجموعة الأحوال الشخصية الخاصة بالروم الأرثوذكس الأسباب التى تجيز طلب التطليق ، وهذه الأسباب تنقسم من حيث صاحب الحق فى طلب التطليق إلى أقسام ثلاثة وهى : –

أولا : أسباب مشتركه بين الزوجين تجيز لكل منهما أن يطلب التطليق

١ – زنا أحد الزوجين أو ارتباطه بزواج ثان .

٢ – اعتداء أحد الزوجين على حياة الزوج الآخر .

٣ – الهجر المتعمد بسوء نيه إذا استمر ثلاث سنوات .

٤ – غيبة أحد الزوجين مدة ثلاث سنوات .

٥–إصابة أحد الزوجين بجنون يخشى منه على حياة الزوج الآخر، أو انعدم الأمل فى شفائه بعد أن استغرق ثلاث سنوات من عمر الزوج الآخر .

٦ – اصابة أحد الزوجين بمرض البرص .

٧ – عدم قدرة أحد الزوجين على الاتصال الجنسى إذا كان العجز موجودا عند إبرام العقد وكان مجهولا من الزوج الآخر، واستمر لمدة ثلاث سنوات حتى إقامة الدعوى .

إذا كان طلب التطليق من الزوجة - فى هذه الحالة - فانها تستطيع ان ترفع الدعوى قبل استكمال الثلاث سنوات إذا ظهر من الكشف الطبى أن زوجها مصاب بعنة مستمرة وغير قابلة للشفاء .

٨ - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

٩ - الخروج عن الدين المسيحى أو التنكر له .

ثانيا : الأسباب التى تجيز للزوجة وحدها طلب التطليق من زوجها

١ - إذا عرض الزوج عفاف زوجته للفساد .

٢ - إذا أتهم الزوج زوجته بالزنا امام المحكمة أو أمام أى سلطة أخرى ولم يستطع أثبات هذه التهمة .

ثالثا : الأسباب التى تجيز للزوج وحده طلب التطليق

١ - إذا لم يجد الزوج زوجته بكرا فى يوم الزواج .

٢ - إذا ثبت أن الزوجة تبيت خارج منزل الزوجية بدون موافقه زوجها ، ما لم يكن هو قد طردها ، أو كان بياتها عند أحد والديها ، أو عند بعض أقاربها بموافقة السلطة الدينيه .

٣ - إذا أجهضت الزوجة نفسها عمدا لكى لا تحمل من زوجها .

أسباب التطليق عند الروم الأرثوذكس دخل عليها تعديل فى فبراير سنة ١٩٥٠ بمعرفة البطريرك كرستوفورس الثانى ، فأدخل سببا جديد للتطليق ، هو اجازة طلب التطليق من أحد الزوجين إذا تسبب الزوج الآخر فى زعزعة أركان الزواج . فقد نصت المادة ١٤ على أن « يستطيع كل من الزوجين أن يطلب التطليق إذا اثبت أن الرابطة الزوجية قد أصابها تزعزع جسيم أصبحت معه المعيشة المشتركة غير محتملة ومستحيلة لطالب التطليق » - « ومع ذلك لا يستطيع طالب التطليق ان يحصل عليه إذا كان الخطأ الذى ينسبه إلى الزوج الآخر يرجع فى أصله الأول إلى خطئه هو نفسه » .

بهذا التعديل توسع الروم الأرثوذكس فى أسباب التطليق ، فلم تعد هذه الأسباب مقصورة على العلل الموجودة بالنصوص ، وإنما يكفى فى طلب التطليق مجرد زعزعة الرابطة الزوجية .

ومما تجدر الاشارة إليه أنه يجوز - طبقا للمادة السابعة عشر من مجموعة الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس - العفو عن الزوج الآخر بالنسبة لبعض علل التطليق ، وهى :

١ - الزنا والزواج المتعدد .

٢ - اعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر.

٣ - الهجر المتعمد .

٤ - عدم البكارة .

٥ - المبيت خارج بيت الزوجية بدون إذن الزوج .

٦ - الاجهاض المتعمد .

٧ - تعرض عفاف الزوجة للفساد .

٨ - الاتهام بالزنا .

والعفو فى هذه الحالات مسقط لدعوى التطليق ، سواء كانت قد رفعت أو كان العفو قبل رفعها ، كما أن دعوى التطليق تسقط بمضى سنة من تاريخ العلم بسبب التطليق ، وقد عبرت المادة ١٨ على هذا السقوط بقولها « يتقادم الحق » (١) .

✍ ✍ ✍

(١) شرح الأحوال الشخصية للمستشار تادرس ميخائيل تادرس .

أسباب التطليق عند الأرمن الأرثوذكس

نصت مجموعة الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس فى المادة ٣٥ منها على أن الزواج الصحيح ينحل بأحد أمرين :

بوفاة أحد الزوجين أو بصدور حكم صحيح بالطلاق .

والقاعدة عند الأرمن الأرثوذكس أنه لا يقضى بالطلاق إلا لأسباب خطيرة ولا سيما إذا وجد بين الزوجين أولاد من الزواج المطلوب فسخه . كما أن القاعدة أن يحرم الزوجان من الاتفاق على معا على الطلاق ، وكل سبب يتخذاه للتحايل على هذه القاعدة يكون مرفوضا .

أسباب التطليق :

١ - زنا أحد الزوجين .

٢ - إصابة أحد الزوجين بجنون لا يشفى ، ولا يطلب التطليق ولا بعد مضى ثلاث سنوات من الإصابة بالجنون .

٣ - صدور حكم - على أحد الزوجين - بعقوبة مقيدة للحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

٤ - شروع أحد الزوجين فى قتل الآخر .

٥ - ارتداد أحد الزوجين عن دينه .

٦ - إباء أحد الزوجين الاختلاط الزوجى مع الزوج الآخر .

٧ - رفض أحد الزوجين الاتصال الجنسى بالزوج الآخر بغير مبرر شرعى ما لم يكن هذا الرفض ناشئا عن سلوك من الزوج الآخر .

٨ - الاخلال - من أحد الزوجين - بواجب المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر .

٩ - رفض أحد الزوجين معاشرة الآخر بدون مبرر .

١٠ - غياب أحد الزوجين بغير مبرر مدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

١١ - اصابة أحد الزوجين - أثناء الزواج - بمرض سرى .

١٢ - عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم .

١٣ - الاتصال الجنسى فى غير مكان الحرث والنسل .

١٤ - فساد اخلاق الزوج .

١٥ -اعتداء أحد الزوجين على شخص الزوج الآخر- بشرط تكرر الاعتداء.

١٦ - سلوك أحد الزوجين سلوكا معيبا لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر .

١٧ - إضرار أحد الزوجين بالمصالح الماليه للزوج الآخر . بشرط أن يكون الضرر بليغا وبسوء قصد .

١٨ - التنافر الشديد فى الطباع بين الزوجين . بشرط أن يجعل التنافر اشتراكهما فى المعيشة مستحيلا .

هذا ويلاحظ أن الروم الأرثوذكس قد توسعوا فى أسباب التطليق ونصوا على أسباب تجعل الوصول إليه ممكنا وسهلا وذلك إذا كان التطليق بسبب التنافر فى الطباع وعدم الاتفاق بين الزوجين ، لأن أسباب عدم الاتفاق أو التوافق لا تقع تحت حصر .

أسباب التطليق عند السريان الأرثوذكس

١ – الزنا .

٢ – تغيير الدين .

٣ – معاطاة السحر .

٤ – الأمراض البشعة .

٥ – بيات الزوجة فى غير منزلها أو ترددها على المسارح بطريقة غير لائقة.

٦ – اعتداء أحد الزوجين على حياة الآخر .

٧ – الغيبة المنقطعة لمدة خمس سنوات .

٨ – الغيبة المعلومة مدة سبع سنوات .

٩ – السجن أكثر من خمس سنوات .

أسباب التطليق عند الإنجيليين

طائفة الإنجيليين يجوز التطليق عندهم لسببين هما :

١ – الزنا إذا وقع من أحد الزوجين .

٢ – تغيير أحد الزوجين ديانته .

طوائف الكاثوليك :

الكاثوليكية بجميع طوائفها تحرم الطلاق لأى سبب . ولا يجوز عندهم انحلال الزواج إلا بالموت .

فالكاثوليك يخالفون جميع المذاهب المسيحية فى مبدأ الطلاق واستعاضوا عنه بالتفريق الجسمانى ، وهو المباعدة بين الزوجين فى الفراش والمائدة والمسكن .

أسباب التفريق الجسمانى :

١ – الزنا .

٢ – الخروج عن الدين الكاثوليكى .

٣ – تربية الأولاد فى شيعة غير كاثوليكية .

٤ – معيشة الإجرام المزريه بالشرف .

٥ – الخطر على هلاك النفس ، والخطر على هلاك الجسد .

٦ – سوء المعاملة التى تؤدى إلى جعل المعيشة بين الزوجين صعبة جدا .

الانفصال الروحى والانفصال الجسمانى

الانفصال الروحى يقضى على قدسية الزاوج ، وسببه وجود مانع مبطل للزواج ، ولذلك ينحل به الزواج نهائيا بسبب بطلانه .

الانفصال الجسمانى ، ينصرف إلى الحالة التى يفرق فيها بين الزوجين فراشا ومأدبة ومسكنا ، مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة بين الزوجين . ومعنى ذلك أن الزوجية يترتب عليها آثارا منها التزام كل من الزوجين بمساكنة الآخر ، والحياة معه ، واشتراكهما معا فى المائدة والفراش . فإذا تحقق الانفصال الجسمانى بين الزوجين ترتب على ذلك زوال هذا الالتزام .

الكاثوليك يرون عدم انحلال الزواج إلا بالموت ، متى كان هذا الزواج قد تم صحيحا وإكتمل بالدخول . ولذلك فإن الانفصال الجسمانى يأخذ عندهم معنى الطلاق ، لأن الطلاق فى رأيهم - والذى أشار إليه الإنجيل - ينصرف إلى انفصال الزوجين أنفصالا جسمانيا .

هناك بعض الطوائف الأخرى من المسيحيين من تكلمت عن الانفصال الجسمانى ، وقصدت به معنى آخر غير معناه عند الكاثوليك . ومن هذه الطوائف ما يأتى :

١ - الأرمن الأرثوذكس :

أجازوا الانفصال الجسمانى فنصت المادة ٦٤ من مجموعة الأحوال الشخصية الخاصة بهم على أنه « فى الأحوال التى يصح فيها الطلاق يجوز للزوجين أن يطلبا الانفصال » ونصت المادة ٦٦ على أن للزوجين فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يعدلا طلب الطلاق إلى طلب الإنفصال » .

فالانفصال الجسمانى عن الأرمن الأرثوذكس أمر جوازى للزوجين ، وبناء على طلبهما . ولا يكون إلا فى الأحوال التى يصح فيها الطلاق .

كما يجوز للزوجين أثناء نظـر دعوى التطليق أن يطلبا الانفصال الجسمانى بدلا من طلب التطليق .

لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها - مهما كانت الأسباب - بالانفصال الجسمانى بين زوجين ينتميـان لطائفة الأرمن الأرثوذكسى . كما لا يجوز للمحكمـة أن تقضى بالانفصـال الجسمانى إذا طلبه أحد الزوجين دون الزوج الآخر . وقد قضى بأن أسـباب التفريق الجسـمانى عند الكـاثوليك توازى التفريق عند الطوائف الأرثوذكسية ، وأنه قد استيعض عن الطلاق بالتفـريق الجسـمانى .

٢ - الأقباط الأرثوذكس

تعرضت مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ للانفصال الجسمانى ، ولكن بمعنى يغاير ما قصده الكاثوليك . فالمادة ٦٠ تنص على أن « يبدأ المجلس قبل النظر فى موضوع الدعوى بعرض الصلح على الزوجين ، فإن لم يقبلاه ينظر فى الترخيص لطالب الطلاق بأن يقيم بصفة مؤقته أثناء نظر الدعوى بمعزل من الزوج الآخر ، مع تعيين المكان الذى تقيم فيه الزوجة إذا كانت هى طالبة الطلاق ... » وفى مجموعة سنة ١٩٥٥ نصت المادة ٥٥ على الترخيص لطالب الطلاق أن يقيم بصفة مؤقته أثناء رفع الدعوى بمعزل من الزوج الآخر .

فالانفصـال بين الزوجـين هنا انفصـال مؤقت قصـد به التهدئة بين الزوجين ، وحملهمـا على التريث ، ومحـاولة الصلح والتوفيـق قبل الاقـدام على التطـليـق .

٣ - الروم الأرثوذكس

يقصد الروم الأرثوذكس بالانفصال الجسمانى ، إقامة أحد الزوجين بعيدا عن الزوج الآخر ، ويكون ذلك بحكم . ولذلك يطـلب بصـحيفه دعوى أصليه أو بطلب فرعى فى أثناء دعوى الطلاق ، أو دعوى نفقة .

الأفتراق بين الزوجين عند الروم الأرثوذكس لا يكون إلا بسبب الخلافات الجدية بين الزوجين ، والتى يترتب عليها نتائج خطيرة بينهما ، ومشاحنات يوميه ، واستحالة سكن الزوجين معا فى مسكن واحد ، والأخطار التى تهدد حياتهما .

تقدير أسباب الافتراق هنا متروك أمره لقاضى الدعوى ... ولذلك قد يقضى بإفتراق الزوجين مؤقتا إذا رأى من الأسباب ما يبرز ذلك .

٤ – السريان الأرثوذكس

أجاز السريان الأرثوذكس بقاء معاشرة الزوج لزوجته – رغم العلل الموجبة لفسخ الزواج – دون اختلاط فى الفراش ، بحيث تكون علة الفسخ قهرية لا إرادية وبينت المادة ١٠٨ من مجموعة السريان الأرثوذكس أن العلة تكون قهرية كما لو حصل للرجل عنة أو أخصى بعملية جراحية قهرا ، أو أصاب المرأة مرض عضال مانع ، فإن بقاء المعاشرة حينئذ موكول لمن لم يكن مصابا بمرض من هذه الأمراض .

فالتفريق عند السريان لا ينصرف إلى رباط الزوجية من جهة المعاشرة والخدمة والإعالة وما أشبه ذلك ، وإنما ينصرف التفريق إلى الاختلاط فى الفراش .

٥ – الإنجيليون

نصت مجموعة الإنجيليين على المفارقة فى المواد ١٤ ، ١٥ ، ١٦ .عرفت المادة ١٤ المفارقة بأنها تباعد الزوجين عن بعضهما بسبب تنافر بينهما ، وتزول المفارقة بالمصالحة بينهما .

ونصت المادة ١٥ على أنه « إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما ، وطلب المفارقة جاز للسلطة المختصة أن تحكم بها ، إلى أن يتصالحا .... » .

ونصت المادة ١٦ على أنه « إذا كانت علة المفارقة فى الزوجة فلها متاعها المزودة به من بيت أبيها خاصة ، وإلا فلها مهرها ومتاعها أيضا » .

خصائص الانفصال الجسمانى

١ - لا يؤدى إلى انحلال الزواج . فتحريم التطليق هو السبب فى اللجوء إلى الانفصال الجسمانى الذى يقتصر على مجرد التفريق بين الزوجية فى المعيشة .

٢ - لا يتقرر الانفصال الجسمانى إلا بحكم يصدر من المحكمة . فلا يجوز للزوجين أن يتفقا عليه بعيد عن القضاء. وسبب ذلك أن المعيشة المشتركة بين الزوجين أثر من آثار الزواج فلا يجوز الاتفاق على مخالفته .

٣ - الانفصال الجسمانى يوقف المعيشة المشتركة باعتبارها أثراً من آثار الزواج ، أما بقية الآثار فتظل قائمة ، ومنها أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يتزوج أثناء فترة الانفصال الجسمانى .

٤ - الكاثوليك نظروا إلى الأنفصال الجسمانى بسبب الزنا نظرة متميزة على النحو التالى :

أ - مدة الانفصال الجسمانى غير محدده .

ب- لا يجوز للقاضى أن يفرض الصلح على الزوج البرئ حتى ولو تاب الزوج المخطئ .

جـ- الزوج البرئ وحده هو الذى يمكنه أن يعيد علاقة الزوجية إذا أراد ذلك .

٥ - الانفصال الجسمانى ينقضى بالصلح إلا إذا كان سببه الزنا .

٦ - لا يقضى بالانفصال الجسمانى - بين زوجين - متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تنص على هذا الانفصال ، بمعنى أنهما معا يدينان به ، فلا يجوز للقاضى تحت أى ظرف من الظروف إن يفرض الانفصال الجسمانى بين زوجين لا تعرف شريعتهما هذا الانفصال .

أسباب التطليق

التطليق يكون بصدور حكم من القضاء بحل عقدة النكاح ، بناء على سبب من أسباب التطليق التى تجيز ذلك . وقد أخذت الشرائع المسيحية بالتطليق - فيما عدا الكاثوليك - وقيدته بأسباب جاءت على سبيل الحصر فى كل مجموعة من مجموعات الأحوال الشخصية الخاصة بكل طائفة ، فمنهم من توسع فى أسباب التطليق ، ومن ضيق فيها ، ولكل رأيه من الدين ونصوصه .

ولما كانت مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ قد بينت أسبابا للتطليق تكاد تكون مشتركة بين كل الطوائف المسيحية . عدا الكاثوليك - فقد رأينا أن نتناول هذه الأسباب على النحو التالى :

أولا : التطليق لعلة الزنا

الزنا فى مجال الأحوال الشخصية هو خيانة أحد الزوجين للأمانة المترتبة على الزواج ، وذلك باتصاله اتصالا جنسيا بآخر أثناء قيام الحياة الزوجية . وقد أجمعت الطوائف الأرثوذكسية والإنجيلية على اعتبار الزنا من الأسباب التى تجيز طلب التطليق ، سواء كان الزنا واقعا من الزوج أم من الزوجة . فطلب التطليق جائز للزوج إذا زنت زوجته كما هو جائز للزوجة فى حالة زنا زوجها .

نصت مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه « يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا » كما نصت مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « زنا أحد الزوجين يبيح للآخر طلب الطلاق » وقد سار الروم الأرثوذكس على ذلك . أما السريان الأرثوذكس فلا يعتدون إلا بزنا الزوجة . والإنجيليون أجازوا التطليق إذا زنى أحد الزوجين .

فالإجماع عند المسيحيين على أن الزنا سبب من أسباب التطليق ، ومرد ذلك النصوص الصريحة فى الكتاب المقدس ، فهى تبيح التطليق لعلة الزنا ، لحكمة تحتمها الآداب العامة التى ترفض وقوع الزنا ، ويقتضيها العقل ، الذى يرفض أن تعاشر الزوجة غير زوجها ، لما فى ذلك من مظنة اختلاط الأنساب ، فضلا عن الاستهانة برابطة مقدسة ، جمعت بين الزوجين ، واختص كل منهما بالآخر فصارا جسدا واحدا ، فحق على طرفى هذه الرابطة المقدسة مراعاة هذا الاختصاص واحترامه ، فإذا عمد أحد الزوجين على خيانة الآخر بمباشرة الزنا ، فإن هذا الزانى لا يكون جديرا باحترام شريكه ، ولا بقدسية الزواج التى ترتبها الشريعة . ويكون للطرف البرئ من الزنا أن يطلب التطليق من الـزوج الآخـر .

والأرثوذكس يؤسسون جواز التطليق لعلة الزنا ، على النصوص التى جاءت على لسان السيد المسيح من أنه قال « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق ، أما أنا فأقول لكم من طلق امرأته إلا لعلة الزنا جعلها تزنى » . وقد عبر بولس الرسول عن الزنا بقوله « أم لستم تعلمون أن من التصق بزانية هو جسد واحد لأنه يكون الإثنان جسدا واحدا . إهربوا من الزنى ، كل خطيئة يفعلها الإنسان هى خارجة عن الجسد ، لكن الذى يزنى يخطئ إلى جسده . أم لستم تعلمون أن جسـدكم هو هيكـل للروح الذى فيكـم ، الذى لكم من الله » (١) . هذه النصوص صريحة فى أن الزنا فعل غير مشروع حرمه الدين، ولا سيما بين الزوجين ، وأن رضا الزوجين أو أحدهما به لا يسبغ عليه صفة المشروعية . كما أن الزنى خطيئة فى حق الجسد الواحد الذى يكون بين الزوجين بالزواج ، وهو خطيئة أيضا فى حق الهيكل الذى بناه الله واسكن فيه الروح . وعلى هذا الأساس ، فإن مجرد وقوع الزنا من أحد الزوجين يكون جـزاؤه هو التطليق عـلاجا لما وقع من الزوج الآثم فى حق الزوج الآخر البرئ .

---

(١) الإصحاح السادس آية ١٦ وما بعدها .

والتطليق كجزاء علاجى فى حالة الزنا ، لا يقع بمجرد وقوع الزنا ، وإنما يتعين أن يطلبه الزوج البرئ ، وأن يحكم به القاضى . ولذلك فالتطليق لعلة الزنا لا تقع بقوة النصوص الدينية ، ويجوز للزوج البرئ أن يعفى شريكة من واقعة الزنا ، إذا استمر فى المعاشرة الزوجية ، أو تنازل عن دعواه .

علة الزنا عند الأقباط الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والروم الأرثوذكس ، علة مشتركة بين الزوجين ، ولذلك يستوى فيها أن تقع من الزوج أو الزوجة حتى تعتبر سببا لطلب التطليق من الزوج البرئ .

والزنا كسبب من أسباب التطليق ، قد يكون زنا حقيقيا بأن يتصل أحد الزوجين بشخص آخر اتصالا جنسيا أثناء قيام الحياة الزوجية ، وهو ما يسمى بالاتصال المباشر .

وقد يكون الزنا نتيجة اتصال أحد الزوجين بشخص عقد عليه أحد الزوجين زواجا ثانيا مع بقاء الزوجية الأولى قائمة ، وسبب ذلك أن الزواج الثانى غير جائز فى المسيحية مادامت الزوجية الأولى قائمة بين طرفيها ، ومنتجة لآثارها .

ولا يقف مدلول الزنا عند حد الاتصال المباشر ، وإنما يمتد إلى حالات أخرى لا يقع فيها هذا الاتصال المباشر ، ويكون من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بوقوع الزنا ، لأنها تؤدى إليه ، وهذا هو الزنا الحكمى . وقد ضرب الفقهاء أمثلة لهذا الزنى الحكمى منها شرب المرأة بغير رأى زوجها مع رجال آخرين ، أو استحمت أو مضت إلى مواضع الصيد وزوجها مانع من ذلك ، أو باتت خارج منزل الزوجية ، أو تمادت على إجراء ما يستلزم إفساد عفتها ، كما إذا سكرت أو سعت إلى الملاهى مع رجال أجانب ، أو ترددت على أماكن اللهو بدون إذن زوجها .

فالزنا الحكمى ليس قاصرا على حالة معينة تكون سببا فى اتصال الزوج بغير زوجه ، وإنما يشمل كل فعل يرتكبه أحدهما يكون من شأنه أن يبعث على الاعتقاد بأن الزوج يرتكب ما يمس العفة ، سواء كان ذلك فى شخصه أو كان

من شأن ذلك الفعل أن ينال من عفة قرينه وقد أرسى المجلس الاكليريكى ما هو فى حكم الزنا ، فاعتبر فى حكم الزنا كل عمل يدل على الخيانة الزوجية كما فى الأحوال الآتية :

١ - هروب الزوجة مع رجل غريب ليس من محارمها ، أو مبيتها معه بدون علم زوجها وإذنه بغير ضرورة .

٢ - ظهور خطابات صادرة من أحد الزوجين لشخص غريب تدل على وجود علاقة آثمة بينهما .

٣ - وجود رجل غريب مع الزوجة فى منزل الزوجية بحالة مريبة .

٤ - تحريض الزوج زوجته على أرتكاب الزنا والفجور .

٥ - إذا حبلت الزوجة فى فترة مستحيل معها اتصال زوجها بها لغيابه أو مرضه .

٦ - الشذوذ الجنسى .

وما ينطبق على الزوج ينطبق على الزوجة (١) .

الأقباط الأرثوذكس توسعوا فى مدلول الزنا ، فهو عندهم فروع وأنواع كثيرة فهناك الزنا بالحواس ، والزنا بالفكر ، والزنا بالقلب (بالشهوة) والزنا باللسان وبالكتابة .

كما أن هناك علاقات تعتبر زنا مثل الزواج بعد التطليق الخاطئ والزواج بمطلقة ، والتسرى وتعدد الزوجات (٢) وقد قضى بأن الزنا بمعناه الأعم يشمل الحالات التى تواضع رجال الفقه الدينى على تسميتها بالزنا الحقيقى ، وهى اتصال جنسى محرم بين أحد الزوجين وشخص غريب عن عقد الزواج ، كما يشمل حالات أخرى أطلق عليها حالات الزنا الحكمى وهى التى لا يصل الوضع فيها إلى حالة الزنا الحقيقى ، وإنما تكون سبيلا إلى الظن بأنها تؤدى

---

(١) قوانين الأحوال الشخصية للقمص سوريال .

(٢) كتاب الوصايا الأربع .

إلى الاعتقاد بوقوع الزنا الحقيقى مثال تواجد المرأة فى حالات الفجور واللهو أو المواخير أو تواجدها فى بيت لا يؤمن فيه على عفتها .

السريان الأرثوذكس لا يعتبرون زنا الزوج سببا لطلب التطليق ، على خلاف زنا الزوجة الذى يجيز لزوجها طلب التطليق منها . ويقولون : إن زنا الزوجة يجعل أولادها من الزنا يختلطون بأولاد زوجها الشرعيين ، ويرثون معهم على خلاف الحق ، بينما زنا الرجل لا يجعل أولاده كأولاد زوجته الشرعيين فضلا عن أن زنا الزوجة أكثر إثارة ، وأشد فضيحة من زنا الزوج . وما يراه السريان الأرثوذكسى من عدم التسوية بين زنا الزوج والزوجة - في شأن طلب التطليق - محل نظر ، لأن الزنا بمجرده إذا وقع من أى من الزوجين ترتب عليه اخلال بواجب الزوجية الذى يقتضى الأمانة فى سلوك كل منهما قبل الآخر ، وتجنب الخيانة ، فضلا عن أنه إذا كان زنا الزوجة يدخل على الزوج أولاد غير شرعيين، فإن زنا الزوج يدخل على غيره أولادا غير شرعيين ، والشريعة لا تقر هذا ، ويضاف إلى ذلك أن النصوص الواردة فى شأن الزنا لم تفرق بين زنا الزوج أو الزوجة ، كما أن التطليق لعلة الزنا يقوم على الخيانة الزوجية ، وليس بسبب اختلاط الانساب فقط ولا ميراثهم لأن هذه العلة الأخيرة قد لا تتوافر ، ومع ذلك يجوز للزوج البرئ أن يطلب التطليق .

شروط التطليق لعلة الزنا

١ - أن يقع الزنا من أحد الزوجين ، عن حرية واختيار . والواقع أن الزنا بالنسبة إلى الرجل لا يكون إلا عمدا ، أما الزنا بالنسبة إلى المرأة فيمكن أن يكون عمدا أو غير عمد فيقع رغم إرادتها وكرها عنها ، فإذا حدث ذلك بالنسبة لها ، فلا يكون الواقع زنا يحتج به عليها ، ويبرر طلب تطليقها من زوجها .

والزنا يمكن أن يقع نتيجة خطأ ، أو غلط فى الشخص . وهذا الخطأ أو الغلط كما يقع من الرجل يقع من المرأة ، ولذلك لا يبرر طلب التطليق .

والزنا الحكمى يعتبر سببا لطلب التطليق ، وقد قضى بأن تحريض الزوجة للغير على ارتكاب الدعارة ، وإدارتها مسكنها لهذا الغرض ، فضلا عما فيه من دلالة واضحة على سلوكها الشائن ، فهو يحمل على الاعتقاد بارتكاب الزوجة نفسها لجريمة الزنا ، لأن من يرغب فى ارتكاب الفحشاء إذا لم يجد لديها نسوة ، فلا يستبعد أن تقدم هى بنفسها لهذا الغرض المنافى للآداب (١) فالمحكمة أخذت بالزنا الحكمى ، باعتباره سببا لطلب التطليق لأنه يبعث على الاعتقاد بارتكابها لجريمة الزنا . كما أن هذا الفعل الواقع من الزوجة يحتمل معه قيام الزنا الحقيقى وزيادة . وهذه الزيادة تشير إلى الزنا الحكمى بإدارتها منزلها للدعارة ، واختلاطها برجال غرباء عن الزوج ، ووجودها فى وسط يدفع على ارتكاب الزنا . وقد قضى بأن الأسباب المهيئة للزنا قد تكون بلا شك أحبولة للوقوع فيه ، ولذلك رأت الكنيسة من أول الأزمان أن تفسخ الزيجة عندما ترى المرأة قد شرعت فى الزنا ، كما إذا سكرت الزوجة أو ترددت على الملاهى مع رجال أجانب بدون إذن زوجها ، أو ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ، أو يعرضها لخطر الفساد ، ولم تنته ولم تتب بعد فضحها فى غيها (٢) .

ولم يقف الأمر عند الزنا ، فقد الحق القضاء بالزنا سوء السير والسلوك . فقد انعقد الاجماع على الاعتداد به كسبب من أسباب التطليق فى الزيجات . فمهما اختلفت آراء المسيحيين وتشعبت شيعهم ما بين مؤيد لتوسيع أسباب الطلاق فى غير حالة الزنا ، ومناهض لهذه الفكرة ، فإن الزنا قد ظفر بإجماع كلى على التعويل عليه كسبب للفصل والتطليق بين الزوجين ، سواء أكان فعليا أم حكميا ، فلو حكم بالحبس على الزوجة لإدارتها منزلا للدعارة ، فإن هذا يحمل على الاعتقاد بارتكابها جريمة الزنا .

---

(١) القضية رقم ١٤٩٨ / ١٩٥٦ أحوال ك القاهرة .

(٢) قضية رقم ١ / ٥٦ ق ك دمنهور .

٢ - أن يطلب البرئ من الزوجين التطليق بسبب زنا قرينه . والزوج البرئ هو الزوج غير الزانـى . وعلى ذلك فـإن الزوج الذى يدعى وقـوعه - هو - فى الزنا لا يستطيع أن يطلب التطليق من الزوج البرئ ، لأن المتسبب بخطئه فى ايجاد سـبب الطـلاق ، لا يسـتفيد من هـذا السـبب ، حتـى لا يمكـن المخطـئ من إنهاء العلاقة الزوجية برغبته المنفـردة ، عن طريق إقـراره بالزنا أو ارتكابه الزنا بالفعل .

فطلب التطليق للزنا رخصة قررتها مجموعات الأقباط الأرثوذكس للأحوال الشخصية للزوج البرئ علاجا لما وقع من زوجه من زنا أثر على حياتهما الزوجية ، وأخل بالامانة المقدسة المترتبة على عقد الزواج .

٣ - ألا يكون طالب التطليق مخطئا هو الآخر ، كأن يكون قد حرض امرأته على الزنا ، أو دفعها إليه ، أو تم الزنا بإتفاقه معها . فى هذه الحالات وأمثالها لا يجوز للزوج أن يطلب التطليق من زوجته بسبب زناها . وسبب ذلك أن طلب التطليق لعلة الزنا مقرر للزوج البرئ من الزنا ، أو غير المخطئ فى وقوع زوجه فى جريمة الزنا . هذا فضلا عن أنه إذا أجيز للزوج طلب التطليق رغم خطئه كان فى ذلك إمكان الاتفاق بينهما على اعداد سبب التطليق وهو ممنوع عند الأرثوذكس .

٤ - أن يثبت أمام القاضى وقوع الزنا الحقيقى ، أو الظروف التى تؤدى إلى القول بالزنا الحكمى .

أثبات الزنا - كسبب لطلب التطليق - مطلق من القيود الواردة فى قانون العقوبات ولذلك يمكن إثباته أمام المحكمة بكافة طرق الأثبات القانونية ، ويكفى فيه القرائن التى ترقى إلى درجة أقناع القاضى ، ولا قيد عليه فى ذلك إلا أن يكون اقتناعه مبررا سائغا .

ويجوز إثبات الزنا إذا ثبت بحكم جنائى . وهناك بعض الطوائف وضعت أدلة معينة فى شأن إثبات الزنا - فالسريان الأرثوذكس يرون أن حجج إثبات الزنا أربعة هى :

أ – إذا حبلت المرأة وزوجها غائب ، أو كان حاضرا ولم يدن منها .

ب – إن فضحت بزنا ظاهر مع واحد أو أكثر .

جـ – إن أقرت بلسانها أنها قد زنت .

د – أن شهد عليها أكثر من شاهدين ثقة من المؤمنين بأنهما قد شاهداها مع غريب تحت الرداء بطريق الفجور .

أثبات الزنا الحكمى يكون بإثبات الأفعال التى تؤدى إلى الاعتقاد به ، وتدل عليه . وهذا الإثبات يقع على عاتق الزوج مدعى الزنا على زوجته ، أما استخلاص واقعة الزنا الحكمى فهو عمل القاضى ، فعليه أن يستخلص من الأفعال التى تثبت أمامه ما إذا كانت تؤدى إلى القول بوقوع زنا حكمى من عدمه . وقد قضى بأنه لا يكفى الادعاء بأن الزوجة قد حادت عن الطريق السوى بدأبها على الخروج مع أشخاص غرباء عنها فى سيارتهم ورؤيتها على هذا الحال فى أوضاع مريبة ، بل لابد من تأييد ذلك وخاصة أن المدعى لم يكن يعجز عن ضبطها فى إحدى المرات أو يبادر إلى تحرير محضر بإثبات هذه الحالة (١) .

كما قضى بأن المدعى الذى أسس دعواه على الزنا المستفاد من واقعة وضع زوجته مولودا بالمستشفى وإقرارها بأنه ولد سفاحا ، هذا الذى ذكره المدعى ، وارتكز عليه دليلا على قيام حالة الزنا من مدلول الواقعة بادية الذكر لا تطمئن إليه المحكمة – فى قيام الحد على الزوجة – إذ لو صح قيامه ، فإنه يدل على حصول اتصال جنسى بين المدعى عليها وآخر سابق على تاريخ الزواج ، ولم تفصح الأوراق عن حقيقته ، ولا سيما وأن إثارتها على هذا الوضع حصل أثناء سير الخصومة ، ولما كان ذلك فلا اعتداد بهذه الواقعة فى إثبات ما تضمنته من دليل فى هذا الخصوص (٢) من هذه الأحكام يبين أن

---

(١) قضية رقم ٧٣٥ / ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية ٢٤ / ١١ / ١٩٥٧ .

(٢) قضية رقم ٨ / ١٣ ق ملى استئناف القاهرة جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٥٧ .

الأفعال المؤدية إلى الاعتقاد بوقوع الزنا - رغم ثبوتها - إلا أن القضاء لم يقتنع بوقوع الزنا من قرائن أخرى ثابتة بالأوراق تنطق بعكس ما أدعى به المدعى من أفعال تؤدى إلى الزنا . فواقعه الولادة السابقة على الزواج واقرار الزوجة بأنها ولدت سفاحا لم تطمئن اليه المحكمة لأن الأوراق لم تفصح عن حقيقة هذا الزنا، وأن إثارة موضوع الحمل سفاحا لأول مرة أثناء سير الخصومة كل هذه القرائن تدحض الأفعال المدعى بأنها تؤدى إلى الزنا كما أن تراخي المدعى عن ضبط زوجته فى أحدى المرات المدعى بأنها كانت فى أوضاع غريبة مع أشخاص غرباء جعل المحكمة لا تطمئن إلى ما أدعى به زوجها .

وفى مجال إثبات الزنا يتعين أن يثبت الزوج البرئ أن زنا زوجه كان عن عمد وإدراك . فإذا كان مكرها على ذلك أو مجنونا فإن الزنا لا يعتبر سببا يجيز طلب التطليق .

التطليق لعله الزنا - إن ثبت فى جانب المرأة - لا يشترط فيه بيان الإسم الصحيح لشريكها فى جريمة الزنا (١) . وسبب ذلك أن العبرة هى بوقوع الزنا فى ذاته ، وليس الشخص الذى اقترفه .

وقد عرض على القضاء - قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ - أمر الطلاق الواقع من الزوج البرئ على زوجته بسبب زناها ، فقرر أن من حق الزوج أن يطلق زوجته لعلة الزنا دون حاجة إلى الرجوع إلى سلطة ما لإيقاع هذا الطلاق ، وذلك لأنه جاء فى إنجيل متى من أسفار العهد الجديد فى الاصحاح الخامس منه ما نصه « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاقه ، أما أنا فأقول لكم ، من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزنى ، ومن يتزوج مطلقة فإنه يزنى » وجاء فى الاصحاح التاسع من إنجيل متى أيضا ما نصه « ولما أكمل يسوع هذا الكلام انتقل إلى الجليل ، وجاء إلى تخوم اليهودية من عبر الأردن ، وتبعته جموع كثيرة فشفاهم هناك وجاء اليه الفريسيون ليجربوه

---

(١) نقض ١٣ / ٥٩ ق جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٩٠ .

قائلين له ، هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكـل سبب ؟ فأجـاب وقال لهم ، أما قـرأتـم أن الذى خلـق من البدء خلقهمـا ذكرا وأنثى ، فالذى جمعـه الله لا يفرقه إنسان ، قالوا له فلمـاذا أوصـى بولس أن يعطى كتاب طـلاق فتطلـق ؟ قال لهـم إن موسـى من أجل قساوة قلوبكـم ، أذن لكـم أن تطلقوا نساءكم ، لكن من البدء لم يكن هذا ، وأقـول لكم من طلـق امـرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى ، والذى يتزوج بمطلقة يزنى » هذه النصوص الواردة فى الإنجيل صريحة فى إعطاء الزوج حق تطليق زوجته بسبب الزنا فقط فى شريعة الإنجيل دون حاجة إلى الرجوع إلى سلطة ما لإيقاع الطلاق (١) .

أمـا ما جـرى عليـه التشـريع عند المسيحيين من جـعـل ايقـاع الطـلاق المرخـص به من حـق الرئاسـة الدينية إنما هو اجتهاد فى التشـريع اقتضـته المصـلحة العامة فى نظـرهم ، ولكنـه لم ينص عليه فى أصل الكتـاب .

وقد اتجهت أحكام أخرى إلى أنه ليس للرجل المسيحى مطلقا أن يطلق امرأته بمحض اختياره ، لأن الطلاق حق الكنيسة التى يمثلها الرئيس الدينى الروحى ، ثم استنبط علماء الدين المسيحى من نصوص كتبهم المقدسة قواعد تجيز الطلاق فى ظروف أخرى غير الزنا ، ولكن لا يجوز فى جميع الأحوال أن يحصل الطلاق إلا بمعرفة الرئيس الدينى الروحى ، وإذا طلق الرجل امرأته كان طلاقه لاغيا . وبمجرد حصول الطلاق من الرئيس الدينى تبين المرأة من زوجها ، ولا عدة عليها ، ويحل لها أن تتزوج غيره إلا إذا كان الطلاق لعله الزنا ، وهذا فى غير الحامل ، أما الحامل فتعتد حتى تضع حملها (٢) .

---

(١) القضية رقم ١٢٩٨ / ١٩٤١ ك مصر .

(٢) قضية رقم ١٣٠ / ١٩٣٥ ك بنى سويف .

سقوط حق الزوج البرئ فى طلب التطليق للزنا

يسقط حق الزوج البرئ فى طلب تطليق زوجته لعلة الزنا فى الأحوال الآتية :

١ - إذا ارتكب الزوجان جريمة الزنا ، فإنه لا يجوز لأحدهما أن يطلب التطليق لعلة الزنا . وسبب هذا إن بعض شرائع الأرثوذكس ساوت فى أمر الزنا بين الرجل والمرأة ، فإذا ثبت زنا كل منهما ، فلا يجوز لأحدهما أن يطلب التطليق من الزوج الآخر بسبب الزنا لأن كلا منهما قد أخطأ فى حق شريكه واخل بالعلاقة الزوجية .

٢ - إذا كان الزوج البرئ قد دفع زوجته إلى ارتكاب الزنا ، أو حرضه على ذلك ، أو هيأ أسبابا تدفعه إلى مقارفته ، فالزوج البرئ فى هذه الحالة يكون مخطئا ، وشريكا فى خطأ الزوج الآخر الذى وقع فى ارتكاب الزنا ، ومن ثم لا يستفيد من خطئه .

٣ - إذا صفح الزوج البرئ عن الزوج المخطئ ، أو تم الصلح بينهما قبل رفع دعوى التطليق ، فإنه لا يجوز له أن يرفع الدعوى بطلب التطليق من الزوج الآخر لعلة الزنا ، فقد نصت المادة ٦٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه « لا تقبل دعوى الطلاق إذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة فى الطلب أو بعد تقديم هذا الطلب » مما مفاده أن حق الزوج البرئ فى طلب التطليق لعلة الزنا يسقط إذا تم صلح بين الطرفين أو ثبت أن الزوج البرئ صفح عن الزوج المخطئ صراحة أو دلالة بعد حدوث الواقعة (١) .

سكوت الزوج البرئ عن تحريك دعوى التطليق لعلة الزنا مدة طويلة يكشف عن صفحه عن زوجه ويمنعه من رفع دعوى بطلب التطليق من

---

(١) نقض ١٦ / ٥٨ ق ج ٢٣ / ١ / ١٩٩٠ .

(٢) قضية رقم ١٣٠ / ١٩٣٥ ك بنى سويف .

شريكه . ويقوم قاضى الدعوى باستخلاص نية الصفح عن الزنا من الأوراق وظروف الحال .

أثر التطليق لسبب الزنا

المرأة التى تطلق بسبب زناها لا يسمح لها بالزواج مرة ثانية ، إذ لا يمكن أن تؤتمن على زواج جديد .

التطليق لسبب زنا الزوج . يكون من حق المرأة البريئة أن تتزوج (١) .

ثانيا : التطليق بسبب خروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى

إذا تم الزواج صحيحا بين مسيحيين متحدين فى الديانة ، ثم خرج أحدهما عن ديانته ، كان هذا الخروج - عن الدين - سببا لطلب التطليق ، وعلى هذا سارت جميع الطوائف المسيحية فاعتبرت أن أختلاف الدين سبب لطلب التطليق. فقد جاء فى الخلاصة القانونية أنه «إذا خرج أحد الزوجين عن الديانة النصرانية بالكلية ، وأشهر أمره علنا ، وترجح قطع الرجاء من ارتداده للدين المسيحى، وتشكى من ذلك الزوج الآخر، ورغب التصريح له من الرئيس الشرعى بالتزوج بآخر مؤمن ، فإن كان الزوج المفارق المذهب خرج عن إيمانه قريبا ، وجب على الرئيس إمهال الزوج الآخر مدة يمكنه احتمالها - أى مدة لا يلحقه ضرر من مكوثها بدون زيجة لا فى ذاته ولا فى أحواله - فإذا مضت ولم يرتجع المفارق ، وتأكد اليأس من توبته يمكن الزوج الآخر شرعا من التزوج بمن يريد ، سيما إذا كان المفارق للنصرانية تزوج زيجة خارجة عن المذهب » .

تناولت مجموعات الأحوال الشخصية للأرثوذكس الخروج عن الدين المسيحى كسبب لطلب التطليق فنصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ على أنه « بناء على طلب الزوج الآخر » . فطبقا لهذا النص ،

---

(١) راجع القرار البابوى رقم ٨ الصادر فى ١٨ / ١١ / ١٩٧١ .

يكون التطليق إذا طلبه الزوج الآخر الذى بقى على مسيحيته . وهذا يقتضى أن يطلب الزوج المسيحى التطليق أمام القاضـى ، وأن يصدر حكم بذلك . غير أن مجموعة سنة ١٩٥٥ نصت على أن « يفسخ الزواج إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسـيحى » بما مـؤداه أن الزواج ينفسـخ بقوة النص . غير أن تفسـير هذا النص يتعين الرجـوع بشأنه إلى فقه المسـألة . فالخلاصة القـانونية تقول « لا يعتبر الفسخ شرعيا حكميا ما لم ينظر السبب الموجب لدى الحاكم الشرعى المتصرف فى ذلك ، ويوقع الحكم رسميا بالفسخ بناء على ما يثبت من التحقيق » وهذا مؤداه أن فسخ الزواج لا يتم بقوة القانون . فالقاضى ينظر السبب الموجب للفسخ ، فإذا توافر السبب فرق بين الزوجين ، وهو يفرق بتطليق وليس بفسخ الزواج .

نصت المادة ١٤ من قواعد الروم الأرثوذكس للأحوال الشخصية على أن «لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أرتد الزوج الآخر عن الديانة المسيحية» ونصت مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « يجوز لأحد الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أرتد الزوج الآخر عن دينه .

السريان الأرثوذكس لهم نظرة خاصة بالنسبة لمن يغير دينه من الزوجين المسيحيين ، فقد نصت المادة ٦٨ من مجموعتهم على أنه « إذا مرق أحد الزوجين عن الدين المسيحى بالكلية ، وانضم إلى أحد الأديان المضادة له ، وثبت ذلك بتحقيق يفسخ عقد زواجه ، أما إذا انتحل مذهب أحدى الفرق المسيحية فلا يفسخ عقد زواجه بل يوعظ ، ويبكت فى وقت وفى غير وقت » . هذا النص يفرق بين الخروج عن الديانة المسيحية إلى دين آخر ، وفى هذه الحالة يفسخ عقد الزواج ، وبين الخروج عن المذهب فقط وهنا لا يفسخ العقد ، ويوعظ الزوج ، ويبكت .

نصت قواعد الأحوال الشخصية للإنجيليين فى المادة ١٨ على أنه لا يجوز الطلاق إلا بحكم من المجلس الملى وفى الحالتين الآتيتين :

أولا : .... ثانيا : إذا اعتنق أحد الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية ، وطلب الزوج الآخر الطلاق . ولا يحكم بالطلاق إلا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى .

القواعد السابقه الخاصة بتغيير أحد الزوجين المسيحيين ديانته أثناء قيام الحياة الزوجية ، هذه القواعد كانت واجبة التطبيق أمام القضاء الملى . وكان يشترط للحكم بالتطليق الشروط الآتية :

١ - أن يكون أحد الزوجين قد غير ديانته المسيحية ودخل فى دين آخر غير المسيحية .

٢ - أن يطلب الزوج الذى بقى على ديانته التطليق من الزوج الذى غير دينه .

٣ - أن يكون طلب التطليق أمام القاضى الملى .

بعد صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية تغير الحكم الواجب التطبيق فى حالة تغيير أحد الزوجين المسيحيين ديانته فأصبحت أحكام الشريعة الإسلامية - فى حدود المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - هى الواجبة التطبيق ، على النحو التالى :

أ - إذا دخل الزوج المسيحى فى دين الإسلام ، فإنه يملك الطلاق على زوجته بإرادته المنفردة ، ولذلك لا يكون لها - إذا بقيت هى على دينها - أن تطلب من القاضى تطليقها عليه لتغييره دينه بدخوله فى دين الإسلام . وإنما يكون لها أن تطلب التطليق عليه طبقا لأحكام القانونيين ٢٥ / ١٩٢٠ ، ٢٥ /١٩٢٩ أو طبقا لحالة من حالات التفريق التى يحكمها الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفه .

ب - إذا كانت الزوجة المسيحية هى التى دخلت فى دين الإسلام ، فإذا طلبت التطليق على زوجها أو طلب هو ذلك فإن القاضى يعرض على الزوج الإسلام ، فإن أسلم بقيت زوجته على ذمته بمقتضى الزوجية السابقة ، وإن أبى الزوج الإسلام فرق القاضى بينهما ، ويكون التفريق فى هذه الحالة - وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفه طلاقا (١) وليس فسخا لعقد الزواج ، لأن أحكام المذهب الحنفى تمهل الزوج - والزواج قائما - أن يراجع نفسه ، فإن أسلم بقى زواجه ، وإن أبى الإسلام حكم القاضى بالتطليق ، وبه تنتهى العلاقة الزوجية .

جـ - إذا أعتنق أحد الزوجين المسيحيين دينا غير دين الإسلام ، وطلب الزوج الذى بقى على دينه المسيحى التطليق فى هذه الحالة لا تحكم الشريعة الإسلامية النزاع بين الزوجين ، وإنما تكون الشريعة الخاصة التى تم الزواج طبقا لأحكامها هى الواجبة التطبيق ، وهى تعتبر الزواج سراً مقدساً ، والخروج من تبعية هذه الكنيسة والدين الذى تتبعه مبرراً لطلب التطليق إذا كانت أحكام الشريعة الخاصة تقضى بذلك .

ومما هو جدير بالذكر أن تغييرا فى الملة أو الطائفة لم يحدث فى الحالة السابقة ومن ثم يخرج النزاع من نطاق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، لأن المادة السادسة من القانون ٤٦٢/ ١٩٥٥ لم تنص على تطبيق أحكام الشريعة العامة إذا غير أحد الزوجين المسيحيين ديانته مكتفيا بتغيير الملة أو الطائفة لتحكم الشريعة العامة نزاعهما .

---

(١) نقض ٧٦ / ٥١ ق س ٣٨ ص ١٧٣ .

ثالثا : التطليق للغيبة

غيبة الزوج عن زوجه تعتبر سببا من أسباب طلب التطليق عند الأرثوذكس . وفرقوا فى الغيبة بين أمرين :

أولهما : غائب انقطعت أخباره ولا تعلم حياته من وفاته .

ثانيهما : غائب تأكدت حياته .

الغائب الذى انقطعت أخباره

نصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم حياته من وفاته ، وصدور حكم بإثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق » .

ونصت قواعد الروم الأرثوذكس على أن لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق عند اختفاء الآخر مدة ثلاث سنوات » .

ونصت قواعد الأرمن الأرثوذكس على أنه « ويجوز الطلاق لغياب أحد الزوجين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بغير مبرر » .

ونصت قواعد السريان الأرثوذكس على أنه « إذا غاب أحد الزوجين عن وطنه بالأسر أو بغيره ، بحيث لا يعلم مقره ولا حياته من عدمها ، واستمر أمره هكذا مجهولا من خمس سنوات إلى سبع سنوات ، ولم يحتمل قرينه الانتظار أكثر من ذلك ، ويرغب بعد مضى المدة ، فى التصريح له بالزواج يجاب إلى ذلك ، بشرط أن يتحقق لدى الرئيس الشرعى غياب الزوج الآخر سبع سنين أو أقله خمس سنين ، ولم يظهر له خبره كل هذه المدة ، ولم يبق لقرينه طاقة على الاحتمال أو رغبة فى الانتظار أكثر » ..

لم يذكر الإنجيليون الغيبة كسبب من أسباب طلب التطليق ، إلا أنه إذا حكم بموت الغائب جاز طلب التطليق على سند من موت هذا الغائب موتا حكميا .

وعند الكاثوليك ، غيبة الزوج وإن طالت ليست بحجة كافية للزواج بأخرى ، بل لابد من تحقق موت الغائب .

يشترط لطلب التطليق فى الغيبة المنقطعة ما يأتى :

١ - أن يكون الزوج غائبا بحيث لا يعلم مقره ، ولا تعلم حياته من وفاته ، ولذلك فهو متردد الحال بين الحياة والموت ، ويعتبر حيا باستصحاب الحال التى كان عليها قبل غيبته بمعنى إبقاء ما كان على ما كان من قبل ، حتى يقوم الدليل على تغيره ، ولذلك تبقى الزوجية قائمة بين الزوج الغائب وزوجه الآخر . مالم يحكم بتطلقها منه .

٢ - أن تكون الغيبة مدة خمس سنوات عند الأقباط الأرثوذكس ، وثلاث سنوات عند الروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس ، أو خمس سنوات على الأقل بالنسبة للسريان الأرثوذكس .

الأرمن الأرثوذكس يشترط فى الغيبة أن تكون بدون عذر

٣ - ان يصدر حكم بإثبات الغيبة طبقا لأحكام المادة ٢١ من المرسوم بقانون ٢٥ / ١٩٢٩ والمعدلة بالقانون رقم ١٩٩٢/٣٣ والتى يجرى نصها كالآتى :

(المادة ٢١)

« بحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده » .

« ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت ، أو كان من بين أفراد القوات المسلحة أو أثناء العمليات الحربية » .

« ويصدر رئيسى مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال - وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك - قرارا باسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة . ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود » .

وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على الا تقل عن أربع سنوات ، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة أن المفقود حيا أم ميتا » .

(المادة ٢١)

« عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء ، أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتا على الوجه المبين فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار فى الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى » .

من هذين النصين يبين أن المفقود فى القانون هو :

١ - شخص يغلب عليه الهلاك : وهو الذى يفقد فى حالة يظن معها موته ، كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ، ثم لا يعود .

هذا الشخص يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده .

إذا كان المفقود فى حالة لا يغلب معها هلاكه ، فإن القاضى لا يحكم بموته ، ولو كان غياب المفقود أربع سنين فأكثر ، لأن شرط القضاء بموت المفقود فى هذه الحالة هو أن يغلب عليه الهلاك .

والمفقود هنا لا يعتبر ميتا إلا حين الحكم بموته . وقد قضى بأن الحكم الشرعى يقضى بأن المفقود المحكوم بوفاته يعتبر ميتا بالنسبة لمال غيره من تاريخ غيبته وليس من تاريخ الحكم بموته .

المراد بالسنوات الأربع فى نص المادة هو أقل مدة يحكم فيها بموت المفقود .

٢ - شخص فقد ومر على فقده سنة فى الحالات الآتية :

أ - من كان على ظهر سفينة إذا ثبت أن الشخص قد ركب السفينة ، وابحرت به ، وغرقت وهو على ظهرها .

ب - من كان راكبا فى طائرة ثبت سقوطها . وهذا يقتضى إثبات أن الشخص المفقود كان من ركاب الطائرة قبل إقلاعها ، وإنها سقطت على

الأرض ، وفقد هذا الشخص بسبب هذا السقوط ، ولم يعرف أحى هو أم ميت . وكذلك الحال إذا ثبت إن الطائرة وقعت فى البحر .

جـ - من كان من أفراد القوات المسلحة ، وفقد أثناء العمليات الحربية .

فى الحالات الثلاث السابقة إذا توافرت شروطها يعتبر الشخص المفقود فيها - ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده .

تبدأ مدة السنة من تاريخ غرق السفينة ، أو من تاريخ سقوط الطائرة أو من تاريخ انتهاء العمليات العسكرية .

الحكم الصادر بموت المفقود فى الحالات الثلاث السابقة هو حكم مقرر وليس حكما منشئا ، لأن نص القانون اعتبر المفقود ميتا قبل صدور الحكم متى مضت مدة السنة على تاريخ العقد .

ومدة السنة هى حد أدنى للحكم بموت المفقود فى الحالات الثلاث السابقة.

الغائب الذى تتأكد حياته

يوجد فى الفقه اتجاهان بالنسبة لهذا الغائب :

أحدهما : يرى أنه إذا ثبت بقاء الزوج الغائب على قيد الحياة ، يتعين على الزوج الآخر أن ينتظر عودة قرينة من غيبته .

وطبقا لهذا الرأى لا يمكن حل الرابطة الزوجية بسبب الغيبة التى تتأكد فيها حياة الزوج الغائب . ولذلك يقول بن العسال « لكنه مادام ظاهرا أن الرجل والمرأة باقيان ، فنحن نترك الخلطة على جملتها ، ولا تصير إلى تزويج ثان لا للنساء ولا للرجال ، فإن تهجموا عوقبوا » ويؤكد شارح الخلاصة القانونية « أنه إذا ثبت بقاء الغائب على قيد الحياة انتظر الآخر حتى يعود أتباعا لأمر الكتاب .

وهناك رأى آخر يرى إمكان إنهاء الرابطة الزوجية فى حالة الغائب الذى تتأكد حياته فالغائب أو الأسير إذا كانت حياته محققة غير مشكوك فيها ومقره معلوما ، فلا يفسخ الزواج إلا إذا طالت المدة وتجاوزت سبع سنوات ، أو ثبت

أن الغائب قد تزوج ، أو كان الغائب – وهو الرجل – لم يبعث لامرأته النفقة وتشتكى من ذلك (١) .

السريان الأرثوذكس يرون أن المرأة مرتبطة بالرجل مادام حيا حسب تصريح الكتاب ، فإن ثبت موته ولو حكما رخص للبـاقى بالزيجة ، أما إذا ثبت بقاء الغـائب على قيـد الحياة انتظـر الآخر حتى يعـود اتباعا لأمر الكتاب (**مادة ٩٦**) .

رابعا : التطليق بسبب الحكم بعقوبة مقيدة للحرية

أخذت الطوائف الأرثوذكسية باعتبار الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية على أحد الزوجين سببا يجيز للزوج الآخر طلب التطليق منه . وقد اختلفت هذه الطوائف من حيث شروط التطليق . يقول صاحب الخلاصة القانونية « إذا حكم على أحدهما – أحد الزوجين – بحكم جنائى أوجب إبعاده عن وطنه أو إقليمه ، فإن كانت مدة الحكم لا تزيد على سبع سنوات ، فالزواج باق وانتظرت عودته ، وإن كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يتحملها قرينه ، أو كان الحكم توقع مدة عمره إلى حيث لا ترجى عودته ، فالخيار لقرينه إن شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب .

النصوص الواردة فى مجموعات الأحوال الشخصية للأرثوذكس بشأن التطليق للحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية .

نصت المادة ٥٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق ونصت المادة ٤٠ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « إذا صدر حكم نهائى على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات جاز للزوج الآخر طلب الطلاق » .

---

(١) الخلاصة القانونية .

ونصت المادة ١٣ من مجموعة الروم الأرثوذكس على أنه « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا حكم على الآخر بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

ونصت المادة ٩٥ من مجموعة السريان الأرثوذكسي على أنه « إذا حكم على أحدهما بحكم جنائى ، أو إبعاده عن وطنه أو إقليمه ، فإن كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنوات فالزواج باق ، وانتظرت عودته ، وإن كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يتحملها قرينه ، أو كان الحكم بإبعاده مدة عمره إلى حيث لا يرجى عودته ، فالخيار لقرينه إن شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب » .

هذه هى النصوص التى تكلمت عن التطليق بسبب الحكم بعقوبة مقيدة للحرية ، وعلى ضوء هذه النصوص نعرض للشروط اللازمة للحكم بالتطليق وهى :

١ - أن يصدر حكم بات على أحد الزوجين فى عقوبة جناية أو جنحة ، لأن هذه العقوبات تؤدى إلى التباعد بين الزوج المحكوم عليه والزوج البرئ ، وفى هذا ضرر به .

ويشترط صدور الحكم فعلا ، فلا يكفى أن تكون الجريمة المعاقب عليها محل تحقيق ، أو أن الزوج مقيد الحرية حتى يطلب قرينه التطليق منه .

لا يكفى أن يكون الحكم الصادر فى الجناية أو الجنحة غيابيا لأن الحكم يسقط بضبط المتهم وتعاد محاكمته فى الجناية من جديد ، وقد يقضى ببراءته .

٢ - أن يكون الحكم الصادر فى الجناية أو الجنحة ، بعققوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، وهذه هى العقوبات المقيدة لحرية الزوج ، فإذا صدر الحكم بالغرامة وحدها فإن هذا الحكم لا يكون حجة فى طلب التطليق لهذا السبب . كما أن الحكم الصادر بالجزاءات التأديبية أو التدابير البوليسية لا يكون حجة فى طلب التطليق .

الأقباط والسريان والأرمن لا يهتمون بنوع العقوة المقيدة للحرية ، فيستوى عندهم أن تقيد حرية الزوج بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس لأن هذه العقوبات فيها تقييد حرية الزوج . وعلى العكس من ذلك فالروم يشترطون إن تقيد حرية الزوج بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، ولا يعتبر الحبس أو السجن مهما كانت مدتهما .

٣ - مدة العقوبة . أختلفت الطوائف فى شأن مدة العقوبة المقيدة للحرية فالأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس يجب الا تقل المدة المقيدة للحرية عن سبع سنوات . وهذه المدة وإن كانت جائزة فى عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن إلا أنها لا تقبل فى شأن عقوبة الجنحة ، فقد نصت المادة ١٨ من قانون العقوبات على أن عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا ، وقد أضيفت المادة ٣١٦ مكررا ثالثا بالقانون رقم ١٩٧٠/٥٩ وجاء نصها « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات ، على السرقات المقترنة بالظروف المشددة المبينة فى النص .

٤ - أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة المقيدة للحرية قد صدر أثناء قيام الزوجية الصحيحة ، فالنصوص صريحة فى أن الحكم « على أحد الزوجين » مما مؤداه أن يكون الحكم صادراً على الزوج فى زواج صحيح ، يستوى فى ذلك أن يكون الفعل المادى للجريمة قد وقع قبل قيام الزوجية أم بعد ذلك ، لأن العبرة هى بصدور الحكم والزوجية قائمة .

هناك رأى بأن العبرة بوقت تنفيذ العقوبة لا بوقت صدور الحكم بها . فاذا كان الزوج قد حكم عليه قبل الزواج ، وأن تنفيذ الحكم يتم بعد الزواج ، فإن الزوج الآخر يكون له أن يطلب التطليق ، لأن العبرة والهدف من الدعوى هى رفع الضرر الواقع على الزوج البرئ من تقييد حرية قرينه ، ومادام تنفيذ الحكم

لا يبدأ إلا بعد الزواج ، فإن علة طلب التطليق تكون قائمة . هذا الرأى له وجاهته إذا كان الزوج الآخر لا يعلم بوقوع الجريمة ولا بإجراءات الزواج ، لأن الزوج إذا علم واستمر فى إجراءات الزواج فإنه يكون قد أسقط الاجازة المقررة له فى طلب التطليق المقرر بالنص ، ومن ثم لا تقبل منه دعوى التطليق من الزوج المقيد الحرية .

خامسا : التطليق بسبب المرض

المرض يعتبر مانعا من موانع الزواج ، كما يعتبر سببا من الأسباب التى تجيز للزوج طلب التطليق من زوجة الآخر .

ويقصد بالمرض كل ما يمنع المقصود من الزواج ، إما لسبب طبيعى كالعنه (١) - أى عدم القدرة على الجماع بسبب مرض أو زمانة . وكالخنثى (٢) - وهو من له عضو الرجال والنساء معا . وقد يكون المرض عارضا كالخصى ، وكالجنون ، وكالأمراض القاطعة مثل الجذام والبرص (٣)

وقد جعل الفقهاء من عدم امكان الزوج القيام بالمقصود من الزواج مدة ثلاث سنين سببا لطلب التطليق منه : فابن لقلق يقول « إن الزيجة تنفسخ بحدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة ، فلو أقام الرجل بعد الاتصال ثلاث سنين ، ولم يمكنه أن يفعل ما يخصه فللمرأة ولوالديها أن يفسخوا الخلطة ، إذا لم تؤثر المرأة مساكنته » . كما أن الزوجة إذا أصابها صدع أو حدث بها جذام أو برص بعد زيجتها فيكون للزوج طلب التطليق منها .

---

(١) قد تكون العنة فى النساء أيضا ، كأن لا تشتهى المرأة الرجال .

(٢) المرأة التى لها عضم زائد يمنع الزوج من الجماع تدخل فى عداد الخنثى .

(٣) ابن العسال فى المجمع الصفوى .

إذا كان مرض أحد الزوجين طارئا بعد الزواج ، فإنه يعتبر سببا لطلب التطليق . ولذلك يتعين تحديد الوقت الذى طرأ فيه هذا المرض ، لأنه إذا كان قائما بأحد الزوجين قبل الزواج اعتبر مانعا من موانعه يجيز طلب أبطال الزواج . أما إذا كان المرض طارئا بعد الزواج ، فإنه يعتبر سببا من أسباب طلب التطليق .

تحديد وقت قيام المرض بأحد الزوجين يعتبر واقعا يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، على أساس أوراق الدعوى ومستنداتها ، ولكى يكون تقدير القاضى سائغا يتعين أن يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى .

المرض الذى يعتبر سببا من أسباب طلب التطليق - عند المسيحيين - ليس وأردا على سبيل الحصر ، وإنما وردت منه أمثلة كالخصى والجنون المطبق والخنوثة، والعنه ، والعظم الناشز فى النساء ، وكل مرض يجرى هذا المجرى ، ولذلك عبرت مجموعات الأحوال الشخصية . للأرثوذكس عن المرض بتعبيرات مختلفة ، وذلك على النحو التالى :

نصت المادة ٥٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض يخشى منه على سلامة الآخر ، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق ، إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرضى ، وثبت أنه غير قابل للشفاء » .

« ويجوز أيضا للزوجة أن تطلب الطلاق لإصابة زوجها بمرض العنة إذا مضى على اصابته به ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة » (١) .

---

(١) المادة ٥٢ من مجموعة سنة ١٩٥٥ نصت على أنه « إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق . إذا كان قد مضى خمس سنوات على الجنون ، وثبت أنه غير قابل للشفاء . ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق إذا أصيب زوجها بمرض العنة ، وثبت أنه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات » فهذه المجموعة ضيقت من أسباب التطليق بسبب المرض واقتصرت على الجنون والعنة دون الأمراض المعدية .

ونصت المادة ٣٩ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بالطلاق بعد مضى ثلاث سنوات إصابة أحد الزوجين بجنون لا يشفى » . ونصت المادة ٤٨ على أن « إصابة أحد الزوجين بمرض سرى أثناء الزواج يجيز للآخر طلب الطلاق » .

ونصت المادة ١١ من مجموعة الروم الأرثوذكس على أن « لكل من الزوجين أن يطلب أيضا الطلاق إذا أصيب الآخر بالجذام » ونصت المادة ١٢ على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع إذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج وكان يجهلها الطالب ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت إلى وقت رفع الدعوى . وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات فى حالة ما تكون عنة الزوج مستمرة . وغير قابلة للشفاء ومثبوتة بفحص طبى » .

ونصت مجموعة السريان الأرثوذكس فى المادة ٧٢ على أن العيوب التى توجب فسخ الزواج سبعة ..... ثلاثة منها تشمل « الزوجين وهى الجرب والجذام والجنون » وعرفت المادة ٧٦ الجرب الذى يوجب الفسخ بأنه الجرب العتيق الذى ينتشر فى أكثر الجسم . وعرفت المادة ٧٧ الجذام الذى يوجب الفسخ بأنه الذى يقبح الوجه ويجحظ العينين ويتلف رؤس الأعضاء » .

التطليق للمرض يسميه الفقهاء بالتطليق العلاجى ، لأنه فى نظرهم يعتبر علاجا من زوجية لم تحقق أغراضها ، فالزواج بحسب وضعه الربانى هو لغايات ثلاث هى : طلب النسل ، وتحصين الزوجين من ألم الشهوة ، والتعاون على المعاش طبقا للنصوص الصادر توضح ذلك . ولا شك أنه مع وجود الأسباب الشخصية المتمثلة فى حالات المرض يمتنع ولابد ، الحصول على هذه الغايات الثلاثة المقصودة بالزوج كالوضع الإلهى . فالاجتماع المقصود منه النسل والتحصين والتعاون على المعاش لا يمكن أن يتحقق مع وجود تلك

الموانع . وكأن الزواج بهذه الحالة أصبح عديم الفائدة . فلذا صرحت القوانين بفسخ زيجة المصابين بهذه الموانع إذا طلب أزواجهم الفرقة (١) .

هذا وجيب ملاحظة أن طلب التطليق بسبب المرض لا يقوم على خطأ وقع من الزوج الذى أصابه المرض وقت قيام الزوجية ، لأن المرض لا دخل للشخص فى وقوعه .

الأمراض التى أشار إليها رجال الدين المسيحى فى شروحهم أو النصوص التى أقروا أحكامها لم تأت على سبيل الحصر بحيث لا يعد ماعداها من أمراض غير موجب للتطليق رغم خطورتها ، بل إن إشارتهم لتلك الأمراض قد جاء على سبيل المثال فالإصابة بمرض سرى تبيح طلب الطلاق . كما أن اصابة الزوجة بمرض السل المعدى الذى يجعل الحياة الزوجية متعذرة يعتبر مبررا لطلب التطليق . وقد إشارت مجموعة الأقباط إلى ذلك بقولها « إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامه الزوج الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب التطليق .

ولا تشترط فى المرض أن يكون معديا ، وإنما يكفى أن يكون من الأمراض التى تلحق ضررا جسيما بالزوج الآخر ، ويكفى فيه أن يكون حائلا دون تحقيق غاية من غايات الزواج ، وألا يكون قابلا للشفاء .

---

(١) الخلاصة القانونية .

الجنون

يشترط لطلب التطليق للجنون ما يأتى :

١ - أن يكون الجنون مطبقا بمعنى ذهاب العقل وفقده ، وهو جنون مستمر ومتصل لا إفاقة منه . أما إذا كان الجنون متقطعا تتخلله فترات إفاقة فى بعض الأوقات ، فإنه لا يصلح أن يكون سببا لطلب التطليق ، طالما أن فترة المرض أقل من فترة الإفاقة . أما إذا كانت فترة الإفاقة أقل من فترة المرض ، فإن الفقهاء يلحقون الجنون فى هذه الحالة بالجنون المطبق الذى يجيز طلب التطليق .

الأحكام الصادرة من القضاء الملى أعتبرت الجنون المتقطع فى حكم الجنون المطبق وقضت بالتطليق (١) .

والرجل والمرأة سواء فى حكم الجنون الذى يجيز طلب التطليق من الزوج الآخر .

هذا ويجب ملاحظة أنه لا يجوز قياس مرض على مرض آخر يصيب أحد الزوجين . فلا يجوز لأحد الزوجين أن يطلب التطليق من زوجه الآخر بحجة أن ما أصابه من مرض يماثل الجنون المطبق أو أنه يمكن قياسه عليه ، وسبب ذلك أن التطليق فى المسيحية استثناء من أصل عام هو « عدم قابلية الزواج للانحلال » .

ومن المقرر أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره . وقد قضى بأن المرض الذى عزاه الزوج لزوجته مردود بأن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس يأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق ، وأن المقصود بالمرض الذى يبرر التطليق فى مدلول المادة ٥٤ من مجموعة الأحوال

---

(١) رسالة الدكتور إيهاب إسماعيل ص ١٧٥ .

الشخصية أن يصاب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الزوج الآخر وأن يكون قد مضى عليه ثلاث سنوات وأن يثبت أنه غير قابل للشفاء ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط الأربع فهو حتما لا يخول الحق فى طلب الطلاق » (١) .

كما قضى بأن ما أسنده المدعى إلى المدعى عليها من أنها نحيفة وبها أنيميا ملحوظة لا يعتبر هذا المرض سببا يبرر طلب التطليق . كما أن فارق السن بين الزوج وزوجته بفرض صحته أو أنها لا تنجب نسلا كل هذه الأمور لا تبرر طلب التطليق (٢) .

٢ - أن يستمر الجنون مدة ثلاث سنوات لا تتخللها فترات إفاقة ، لأن الجنون المفروض منه أنه « مطبق » ولذلك لا يقبل طلب التطليق للجنون بمجرد إصابة الزوج بالمرض الذى لا يستمر المدة التى حددها النص .

مدة الثلاث سنوات يكاد يجمع عليها شرائع الأرثوذكس ، ولم يخالف فى ذلك الا مجموعة سنة ١٩٥٥ عند الأقباط إذ اشترطت مدة خمس سنوات .

مدة السنوات الثلاث يرجح معها عدم احتمال شفاء الزوج المريض ، ولذلك يتعين أن تمر هذه المدة كاملة قبل رفع الدعوى بطلب التطليق ، لأن النصوص وضعت قرينة قاطعة على أن الزوج المريض بالجنون لا يرجى شفاؤه بعد مضى هذه المدة ، فإذا انقضت مدة الثلاث سنوات كان للزوج الآخر أن يرفع دعوى بطلب التطليق للجنون . فقد قضى بأن المادة ٥٤ من مجموعة سنة ١٩٣٨ توجب فى المرض الذى يجيز لكل من الزوجين طلب الانفصال أن يكون قد انقضى عليه ثلاث سنوات ، وأن يثبت فى نهاية تلك المدة أن المرض مستحكم لا يمكن البرء منه (٣) كما قضى بأن قواعد الأحوال الشخصية

---

(١) قضية رقم ١١٩ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٢) قضية رقم ٥٩٧ / ١٩٥٦ كلى القاهرة .

(٣) قضية رقم ٧٨ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

للأقباط الأرثوذكس لم تجعل الجنون الطارئ أثناء قيام الحياة الزوجية سببا من أسباب التفريق إلا إذا كان مطبقا - أى لا يفيق صاحبه فى فترات من الزمن - وبشرط أن يستمر المرض ثلاث سنوات متوالية ويثبت فى نهايتها أنه غير قابل للشفاء (١) .

٣ - أن يكون الجنون غير قابل للشفاء هذا الشرط يتناسب مع اشتراط النص أن يكون الجنـون مطبقا ، والنصوص لم تجعل الجنون الطارئ - أثناء قيام الزوجية سببا من أسباب طلب التطليق - إلا إذا كان مطبقا أى لا يفيق صاحبه فى فترات من الزمن . فإذا كانت الزوجة قد دخلت مستشفى الأمراض العقلية فترة قصيرة ثم شفيت من مرضها وعادت إلى حالتها الطبيعية ، فإن طلب التطليق منها يكون قائما على غير أساس .

المرجع فى تعرف نوع المرض ، وكونه مطبقا هو رأى الاخصائيين فيه وذلك تحت رقابة قاضى الموضوع ، لأن بحث قيام الجنون أثناء نظر الدعوى هو مما يدخل فى سلطة قاضيها ، إذ عليه - قبل صدور الحكم - أن يتأكد من الزوج المدعى عليه ، به جنون مطبق لا تتخلله فترات إفاقة . أما إذا ثبت للقاضى أن المدعى عليه غير مريض بالجنون - أثناء نظر الدعوى - تعين عليه رفض طلب التطليق لأن الجنون المدعى به - أما قابل للشفاء ، وأما أنه غير مطبق ، ولذلك قضى بأن الطبيب الذى ندبته المحكمة لفحص الزوجة لبيان ما إذا كانت قد أصابتها آفة فى العقل ، فقال إنها مصابة بالصرع ، وأكد أنه مرض غير معد ولا يخشى منه على سلامة الزوج وأنه وضع الزوجة تحت الاختبار ، فحدث لها ما يقرب من عشر نوبات صرعية ، وأن نوبة الصرع لم تتجاوز الخمس دقائق إلا مرة واحدة تجاوزتها إلى خمسة عشر دقيقة ، وبهذه المثابة لا يعتبر هذا المرض سببا لطلب التطليق طبقا للمادة ٥٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ (٢) .

---

(١) قضية رقم ٢١٦ / ٧٣ ق محكمة استئناف القاهرة .

(٢) القضية ١٨٩ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

هناك من الفقهاء من يرى بأن العلة فى الحكم بالتطليق للجنون هى استمرار الجنون مدة ثلاث سنوات قبل رفع الدعوى بدون أن يشفى الزوج المريض ، لأنه لا يشترط توافر ما يثبت عدم القابلية للشفاء فى المستقبل (١) هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن النصوص عندما تتكلم عن الجنون كسبب لطلب التطليق ، إنما تشترط على القاضى أن يثبت لديه - قبل الحكم - قيام الجنون الموصوف بأنه « جنون مطبق » أنا الشروط الواردة بالنص فهى شروط لتقديم الدعوى بطلب التطليق . وهناك من الفقهاء من أكد هذا الرأى بأنه يشترط أن يثبت طبيا أن هذا المرض غير قابل للشفاء ، وأنه قد استعصى على العلاج ، وأن الأمل فى تخليص المريض قد فقد نهائيا ، بمعنى أنه لو قرر أهل الخبرة أن المرض قابل للشفاء ولو بعد مدة طويلة لما جاز التطليق بسبب هذا المرض (٢) وقد أكد القضاء هذا الشرط فى العديد من أحكامه إذ اشترط أن يثبت « أن المرض غير قابل للشفاء » .

٤ - أن يطرأ الجنون بعد الزواج . فالمرض السابق على الزواج يكون مانعا من إتمام الزواج ، ومن ثم سببا لبطلانه ، وليس سببا لطلب التطليق . أما الجنون الطارئ على الزواج فهو الذى يعتد به فى مجال طلب التطليق .

طروء الجنون على الزواج أمر غير معلوم لأحد الزوجين . ولذلك فإن الزوجية تستمر قائمه بينهما ومرتبه لآثارها ، فإذا طرأ الجنون ، فإن الخلاص من الزوجية لا يكون إلا بطلب التطليق من الزوج الذى طرأ عليه الجنون .

هذا مما تجدر الاشارة إليه أنه إذا توافرت شروط التطليق للجنون بالمعنى المتقدم جاز للزوج الذى لم يطرأ عليه الجنون أن يطلب التطليق من زوجه الآخر دون ما حاجة لإثبات وقوع ضرر عليه من طروء الجنون على قرينه . ولذلك يقول صاحب الخلاصة القانونية «متى تحقق ذلك جليا يجاب وتفسخ الزيجة» .

---

(١) الدكتور أحمد سلامه طبعة سنة ١٩٦٥ .

(٢) الأستاذين محمد نمر والفى بقطر .

سادسا : التطليق للعجز الجنسى

العجز الجنسى الذى يجوز طلب التطليق على أساسه هو العجز الذى يطرأ على أحد الزوجين بعدَ قيام الزوجيـة ويمنعه من استيفاء غرض الزواج بالجماع . وقد أجاز الفقهاء طلب التطليق لهذا السبب ، فقال ابن لقلق بجواز طلب التطليق إذا استمرت عنة الزوج ثلاث سنوات ، ولم تؤثر الزوجة البقاء مع زوجها فى ظل الزواج ، وابن العسال على هذا الرأى من جواز طلب التطليق للعجز الجنسى .

والعجز الجنسـى يستوى فيه الزوجـان معاً ، فقد يتحقـق فى الـزوج ، وقد يتحقق فى الزوجـة ، فصاحب الخلاصة لا يفرق بين مرض الزوج ومرض الزوجة .

وقد نصـت مجمـوعات الأرثـوذكس على العجـز الجنسـى كسـبب لطـلب التطـليـق .

الأقباط الأرثوذكس نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من مجموعة سنة ١٩٣٨ على أنه « يجوز أيضا للزوجـة أن تطـلب الطلاق لإصابة زوجها بمرض العنة إذا مضى على إصابته به ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة » هذا النص قاصر على حالة واحدة هى إصابة الزوج بمرض العنة ، بينما العجز الجنسى له أسباب أخرى غير العنة ، مثل الجب والخصاء . وقد سارت مجموعة سنة ١٩٥٥ على هذا فاقتصرت هى الأخرى على مرض العنة ، وقد قيل ان هذا ورد على سبيل المثال ويجوز التطليق لأى مرض عضوى أو نفسى يمنع من استيفاء فرض الزواج .

السريان الأرثوذكس نصت مجموعتهم فى مادتها ٣٢ على أن العيوب التى توجب فسخ الزواج سبعة : أربعة منها تمنع الجماع - أثنان منها فى الرجل

وهما الخنوثة والقطع ، واثنان منها فى النساء هما الانطباق والسدة ، والثلاثة كريهة تشمل الاثنين هى الجرب والجذام والجنون .

الروم الأرثوذكس يرون أن لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر استيفاء فرض الزواج بالجماع إذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج وكان يجهلها الطالب ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت إلى وقت رفع الدعوى . وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات ثلاث سنوات فى حالة ما تكون العلة مستمرة وغير قابلة للشفاء ، ومثبتة بفحص طبى قانونى .

الأرمن الأرثوذكس تكلمت مجموعتهم عن أباء أحد الزوجين الاختلاط الزوجى . ورفض أحد الزوجين الاتصال الجنسى أثناء الزواج لغير مانع شرعى . والاصابة بمرض سرى وجعلت من هذه الحالات أسبابا تجيز طلب التطليق .

العجز الجنسى الذى يكون سببا لطلب التطليق هو العجز الطارئ بعد الزواج . ويشترط لجواز طلب التطليق بسببه ما يأتى :

١ - أن يصاب الزوج بالعنة أثناء قيام الزوجية ، ويكون بسببها غير قادر على الاختلاط الجنسى مع زوجته ، أى عاجزا عن مباشرتها عجزا كاملا . أما إذا كان المرض لا يمنع الزوج من الجماع ، فإنه لا يكون سببا لطلب التطليق من الزوج .

والعنة هى السبب الوحيد الذى ذكرته مجموعتى الأقباط الأرثوذكس سواء الصادرة فى سنة ١٩٣٨ أو الصادرة فى سنة ١٩٥٥ .

العنة كما عرفها القضاء هى العجز الكامل الذى يكون بانعدام المقدرة الجنسية انعداما كاملا ، بحيث لا يستطيع أحد الطرفين الاتصال بالآخر على الوجه العادى (١) . هذه العنة إذا كانت لاحقة للزواج فإنها تجيز طلب التطليق .

---

(١) نقض رقم ٣٩ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٣٠٦ .

قيام العنة بالرجل لا يقتضى ظهور علامات ظاهرة تدل بذاتها على وجود العنة ، ذلك أن عدم وجود مظاهر مرضية عامة لا ينفى إصابة الرجل بالعجز الجنسى ، فقد يكون مبعثه عوامل نفسية لا تنم عنها أعراض خارجية ، وهذا ما يسمى بالعنة الابتدائية ، وفيها يكون عضو التناسل غير مصاب بعاهة ، ولكن يكون الرجل غير قادر على الجماع لأسباب نفسية قد يكون مبعثها الخوف أو الرهبة أو الوساوس الداخلية ، أو انعدام العاطفة والشعور بالكراهية .

إذا ثبت العجز الجنسى ، فلا يهم بعد ذلك أن يكون نتيجة عنة عضوية أو يكون نتيجة بواعث نفسية .

السريان الأرثوذكس يرون أن العيوب الموجبة لفسخ عقد الزواج هى الخنوثة والقطع والجب . وبالنسبة للمرأة الانطباق والسدة .

لم يعرض الأرمن الأرثوذكس للعجز الجنسى باعتباره سببا من أسباب طلب التطليق .

على الرغم من أن المجموعات الخاصة بالأقباط الأرثوذكس لم تذكر فى العجز الجنسى بالنسبة للرجل غير مرض العنة ، ولم تتعرض لصور العنة بالنسبة للمرأة ، إلا أنه يتعين أن يكون العجز الجنسى الطارئ بعد الزواج أيا كان نوعه ، سواء عند الرجل أو عند الزوجة – سببا من أسباب طلب التطليق ، لأن هذا العجز يمنع تحقق الزواج لأغراضه . وكتب الفقه عند الأرثوذكس تتكلم عن حالات أخرى للعجز الجنسى منها الخنثى والخصاء وما يجرى مجراه من موانع الاجتماع التناسلى .

٢ – أن يكون العجز الجنسى طارئا على الزوجية – أى لا حقا لها ، ومن ثم فهو لا يؤثر فى صحتها – طالما انعقد الزواج فى الأصل صحيحا ، وأن يكون العجز دائما بمعنى أن يكون غير قابل للشفاء ، ولا يرجى زواله ، وتحديد ذلك مرجعه أهل الخبرة من الأطباء تحت رقابة قاضى الموضوع .

يشترط الأقباط الأرثوذكس أن يمضى على العجز الطارئ ثلاث سنوات غير أن مجموعة سنة ١٩٥٥ اكتفت بمجرد تحقق العجز الجنسى الطارئ وكونه غير قابل للشفاء . يشترط الروم الأرثوذكس استمرار العجز الجنسى الطارئ مدة ثلاث سنوات إلا أنهم اكتفوا فى طلب التطليق أن يثبت بالفحص الطبى أن عنة الزوج دائمة وغير قابلة للشفاء حتى ولو كان ذلك قبل مرور ثلاث سنوات على طروئها .

شرط مضى الثلاث السنوات على العنة خاص بالعنة اللاحقة على الزواج أى العنة التى تعترض الزواج بعد انعقاده ، ولذلك فهذه العنة لا تؤثر على صحة الزواج طالما انعقد صحيحا .

٣ - أن يكون من شأن العجز الجنسى وقوع ضرر بالزوج الآخر . فإذا طرأ العجز الجنسى أثناء قيام الزوجية ولكن لم يتحقق معه وقوع ضرر بالطرف الآخر ، فإنه لا يعتبر سببا يجيز طلب التطليق ، فإذا كان العجز لا يمنع من الجماع رغم تحققه فإنه لا يجوز طلب التطليق . ولا يشترط فى الضرر أن يكون ماديا لأن مجرد تفويت حق الزوج فى المعاشرة الجنسية يعتبر ضرارا .

ويشترط لبحث ما تدعية الزوجة من عجز زوجها جنسيا أن تدوم الحياة الزوجية والمعاشرة بينهما مدة تسمح لها بالادعاء بذلك . فإذا كانت الفترة التى قضتها الزوجة مع زوجها ليست كافية للجزم بصحة ما تدعيه من إصابته بمرض العنة ، فإن ادعاءها يكون غير مقبول . فقد اشترطت بعض كتب الفقه أن تمضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات يثبت خلالها أن الزوج لا يستطيع معاشرة زوجته جنسيا حتى يمكن بعدها طلب التطليق أو فسخ الزواج . وهذا الرأى له وجاهته لأنه يأخذ الأمور بالروية والجزم ، ولا يدعها إلى التأثيرات والشبهات . ولذلك قضى بأن الحياة الزوجية التى لم تدم سوى بضعة أيام بين الزوجين ليست كافية للجزم بصحة ادعاء الزوجة بإصابة زوجها بمرض العنة .

تقدير المانع الطبيعى

تقدير المانع الطبيعي أو العرضى الذى لا يرجى زواله ، ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان تقديره يقوم على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق . وعلى ذلك فإن ثبوت ما يدعيه الزوج من أن زوجته تجنح للتبتل ، ومصابة بعنة نفسية ، أو عدم ثبوت ذلك هما مما يستقل به قاضى الدعوى بلا معقب عليه وهو ليس ملزما بإجابة طلب إجراء التحقيق متى كان فيما قدم له يكفى لاقناعه بما انتهى إليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقعة المطلوب إثباتها (١) .

وقد قضى بأن دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها ، تعطيه طواعية واختيارا المكنة لتدارك ما فاته ، حريصة على الإبقاء على عروة الزوجية ، ومع ذلك ظلت عذراء ، بل وقطع تقرير الطبيب الشرعى أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما ، وأن ما ادعاه الزوج من حصول الوقاع كاملا مرة واحدة منذ بدء الحياة الزوجية غير صحيح ، وكان ذلك كله - يتوافر به التدليل المقنع على عنة الزوج ، وأنها غير قابلة للزوال (٢) .

وقد أشترط بعض الفقهاء شروطا أخرى منها :

١ - أن يثبت للمحكمة أن الزوج قد عولج واستعصى مرضه على العلاج ، وفقد المتخصصون الأمل نهائيا فى شفائه . فى هذه الحالة يجوز طلب التطليق ، أما إذا قرر المختصون أن المرض الذى أصاب الزوج هو مرض عرضى ، ويرجى برؤه ، فإذا كان لا يحول دون المعاشرة الجنسية فإن الأساس الذى يقوم عليه طلب التطليق ينهار وينهدم (٣) .

---

(١) نقض رقم ٢٥ / ٣٨ ق س ٢٣ ص ٩٧٢ .

(٢) نقض ٣٩ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٣٠٣ .

(٣) قضية ١٢ / ١٩٥٦ كل اسكندرية .

غير أن هذا الشـرط فيه شئ من الإرهـاق على الزوج طـالب التطـليق ، إذ يكفى الزوج المريض أن يمتنـع عن العلاج ، ويستمر على ذلك ، ومن ثم يفقد المرض كسـبب لطلب التطليق شرطا من شروطه ، وتكون النتيجة عدم قبول دعوى التطليق - بفعل الزوج المريض - رغم قيام الضرر بسبب عدم المباشـرة الجنسـية .

٢ - أن تكون الزوجة طالبة التطليق فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة ، كأن تكون فى سن الشباب واكتمال الأنوثة ، مما يرجح معه أن يكون تقييدها بزوج عنين مدعاة لخروجها عن دائرة العفاف . وقال أصحاب هذا الرأى إن هذا الشرط تقديرى للقاضى يستجمع عقيدته فيه من ظروف الدعوى وملابساتها وسن الزوجة ، وسلوكها ومدى تدينها (١) .

هذا الشرط محل نظر لما يأتى :

أ - لم تتكلم مجموعات الأرثوذكس على شرط شباب الزوجة واكتمال أنوثتها حتى تطلب التطليق من زوجها لعنته ، إذ يكفى تحقق العنة فيه وعدم مقدرته على المعاشرة الجنسية حتى يتحقق الضرر .

ب -إن الخشية على الزوجة من الفتنة لا تعرف إلا من جهتها ، وهذه الفتنة فى النساء ، ورغبتهن الجنسية لا يمكن إدراكها إلا من قبلهن ، كما أن هذه الخشية من الفتنة فى النساء ليست محددة بسن معين يمكن الوقوف عليه .

٣ - هناك شرط انفردت به مجموعة سنة ١٩٥٥ الحديثه الخاصة بالأقباط الأرثوذكس ، فقد نصت على أنه لكى يقضى بالتطليق للعنة يجب ألا يكون قد مضى على الزواج خمس سنوات ، ومؤدى هذا النص أن العنة التى تطرأ على الزوج بعد مرور خمس سنوات على زواجه لا تجيز للزوجة طلب التطليق ، وهو قول غريب (٢) لأن العنة الطـارئة أو العجـز الجنسى الطـارئ - فى حد ذاته ،

---

(١) راجع الأستاذين الفى بقطر وحلمى نمر .

(٢) الدكتور أحمد سلامه طبعه سنة ١٩٦٥ .

وبسبب طروئه مع تحقق شروطه - يعتبر سببا لطلب التطليق أيا كانت المدة التى انقضت من عمر الزواج . كما أن القول بهذا الرأى نتائجه غير محمودة عند الزوجة التى تفاجأ بطروء العجز الجنسى المستحكم عند زوجها .

الروم الأرثوذكس لهم أحكام خاصة بالنسبة للعجز الجنسى كسبب لطلب التطليق . فالعجز الجنسى لا يبطل الزواج حتى ولو ثبت قيامه عند انعقاد الزواج أو كان سابقا عليه ، ولذلك يشترط الروم الأرثوذكس فى العجز الجنسى :

١ - أن يكون العجز موجودا حين عقد الزواج غير طارئه عليه . فلو ثبت طروء العجز الجنسى بعد الزواج فلا تطليق .

٢ - أن يكون الزوج السليم جاهلا بالعجز الجنسى عند قرينه . بمعنى أن العلم بالمرض يعد رضاء به ، كما يعتبر سببا مسقطا لطلب التطليق .

٣ - أن يستمر المرض ثلاث سنوات من حين الزواج ، وأن يبقى المرض إلى وقت رفع الدعوى (١) .

سابعا : التطليق للأمراض المعدية

تكلمت مجموعات الأرثوذكس عن العجز الجنسى والجنون كأسباب لطلب التطليق ، ولم يرد بتلك المجموعات أن هذين السببين وردا على سبيل الحصر . وقد تكلمت بعض المجموعات عن أمراض أخرى وصفتها بالأمراض المعدية والخطيرة . وقد ثار الخلاف حول هذه الأمراض . هل تعتبر سببا لطلب التطليق أم لا .

الأقباط الأرثوذكس لم يطلقوا المرض كسبب لطلب التطليق ، وإنما وضعوا ضوابط وقيود على هذه الأمراض . وقد أخذ القضاء بهذه القيود ،

---

(١) راجع الدكتور أحمد سلامه طبعه سنة ١٩٦٥ .

فقد قضى بأن شريعة الأقباط الأرثوذكس لا تجيز طلب التطليق بسبب كل مرض يصيب أحد الزوجين ، وإلا ما كانت هنـاك معاونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر . وإنما وضعت مجموعة سنة ١٩٣٨ ضوابط للمرض إذ نصت المادة ٥٤ على أنه « إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء .

ونصت المادة ٤٨ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « إصابة أحد الزوجين بمرض سرى أثناء الزواج يجيز للآخر طلب الطلاق » .

ونصت المادة ١١ من مجموعة الروم الأرثوذكس على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أصيب الآخر بالجذام » .

ونصت المادة ٧٢ من مجموعة السريان الأرثوذكس على أن العيوب التى توجب الفسخ سبعه منها ثلاثة تشمل الزوجين وهى الجرب والجذام والجنون .

شروط طلب التطليق للأمراض المعدية هى :

١ - أن يكون المرض مما لا تقوم معه الحياة الزوجية المشتركة إلا بضرر جسيم ، يلحق بأحد الزوجين من ناحية خطر العدوى ، أو من ناحية عدم إمكان تحقيق أية غاية من غايات الزواج . وقد قضى بأن المقصود بالمرض الذى يبرر التطليق فى مدلول المادة ٥٤ من مجموعة الأحوال الشخصية أن يكون مرضا معديا يخشى منه على سلامة الزوج الآخر (١) كما قضى بأن الإصابة بمرض سرى تبيح طلب التطليق (٢) وقضى بأن السل من الأمراض الجسيمة التى لها خطرها فقد ثبت من التقرير الطبى أنه مرض ناقل للعدوى بالمخالطة ، ويترتب عليه استحالة الحياة الزوجية خشية اصابة الزوج بهذا المرض المعدى (٣) . كما

---

(١) القضية ١٩١ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٢) قضية ٤٧٧ / ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية .

(٣) قضية ٦٨٩ / ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية .

قضى بأن مرض السل وهو مرض مستحكم لا يمكن البرء منه ، ولا يمكن المقام معه إلا بضرر شديد ، ويخشى منها على سلامة الزوج (١) .

٢ - أن تنقض ثلاث سنوات على إصابة الزوج بالمرض

النصوص التى تكلمت عن المرض كسبب لطلب التطليق ، جعلت من المدة شرطا لقبول دعوى التطليق ، فإذا رفعت الدعوى قبل مضى المدة كانت غير مقبولة دون حاجة لبحث طبيعة المرض المدعى به ومدى قابليته للشفاء . كما أن هذه المدة تكشف عن إمكان الشفاء من المرض من عدمه . فإذا كان المرض مما لا تقوم معه الحياة الزوجية المشتركة إلا بضرر جسيم يلحق بأحد الزوجين من ناحية خطر العدوى أو من ناحية عدم إمكان تحقيق أى غاية من غايات الزواج ، إلا أن المدة التى اشترطها النص لم تكن قد اكتملت ، فإن الدعوى بطلب التطليق تكون غير مقبوله .

هناك بعض الطوائف لا تشترط مرور مدة على المرض . فالسريان يكفى عندهم مجرد الإصابة بالجذام ، والروم يعتبرونه سببا لطلب التطليق . والأرمن يكفى عندهم مجرد الإصابة بمرض سرى أثناء الزواج .

اشتراط مدة على المرض أقرب إلى الصواب ، فالمرض فى ذاته ليس خطأ من الزوج المريض حتى نكتفى بمجرد وقوعه ، وإنما هو عارض لا دخل للمريض فيه ، وقد يشفى منه ، فيتعين الانتظار عليه ، واتخاذ ما يكون لازما لعلاجه ، حتى يثبت الزوج غير المريض وفاءة للعلاقة الزوجية ، واحترامه لاتحاده مع زوجته فى جسد واحد .

٣ - أن يثبت فى نهاية المدة أن المرض مستحكم ولا يمكن البرء منه وقد قضى بأنه يجب فى الأمراض التى تجيز لكل من الزوجين طلب التطليق أن تكون معدية ، ويخشى منها على سلامة الزوج الآخر ، ويثبت أنها غير قابلة

(١) القضية ٣ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

للشفاء ، فإذا تحققت هذه الشروط مجتمعة قضى بإجابة طلب التطليق . وقد قضى بأنه قد ثبت من التقرير الطبى الشرعى أن الزوجة عندها شلل توترى بالأطراف مع تأثر بالحساسية ، وان خذل العضلات وتوترها قد اصطحب فى حالة الطرفين العلويين برعشة واضحة باليدين ، وفى حالة الطرفين السفليين بسقوط القدمين ومشية توترية غير متزنة ولا مستقيمة ، كما أن الحالة قد اصطحبت بتأثر قوة ودقة إبصار عينيها إلى درجة كبيرة ، وأن هذه الحالة فى مجموعها بالدرجة التى وضحت تجعلها غير صالحة للمعاشرة الزوجية ، وأن حالتها هذه قد أستقرت على هذا الوضع ولا يرجى تحسنها أو شفاؤها مستقبلا ، وأن الابقاء على هذه الحياة الزوجية فيه ضرر جسيم للزوج إذ لن تتحقق غايات الزواج ومن ثم يتعين القضاء بالتطليق (١) .

يتعين أن يكون المرض ميئوسا من شفائه ، أما إذا كان يرجى شفاؤه فإنه لا يعتبر من الأمراض التى تجيز طلب التطليق ، ولذلك قضى بأنه وإن ثبت من التقرير الطبى الشرعى المتوقع على الزوجة ومن فحصها بالأشعة أن عندها عدوى درنية نشطة بالرئتين ، وأن هذه الحالة وإن كانت معدية إلا أنها قابلة للشفاء بالعلاج الطبى ، وأكد التقرير أنه لا يوجد ما يحول دون شفائها بالعلاج الطبى الذى يمكن أن يؤدى إلى زوال المرض الأمر الذى لا يمكن معه إجابة الزوج إلى طلب التطليق (٢) كما قضى بأن الثابت من التقرير الطبى أن الزوجة غير مصابة بثمة مرض معد أو بأية مرض يمنعها من القيام بفروض الزوجية نحو الزوج، ومن ثم لا يمكن الاعتداد بالمرض المعدى كسبب مبرر للتطليق(٣) .

كما يتعين على الزوج المعافى أن يقوم بواجبه نحو الزوج المريض باعتبار هذا الواجب من أقوى الواجبات ، فقد قضى بأن على الزوج المساهمة الكاملة

---

(١) قضية ٥٨٦ / ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية .

(٢) قضية ٣ / ٧٤ ق أستئناف القاهرة .

(٣) قضية ٧٧ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

فى علاج زوجته ، ولا يقبل منه أن يتحلل من الزوجية لمجرد اصابة زوجته بمرض قد يكون طارئا فى مبدئه فيتركها دون أية محاولة للعلاج ، ثم يتعلل بمرضها الذى امتنع عن البذل فى سبيل انقاذها منه ، وهكذا يجعل من خطئه مطية يصل بها إلى الطلاق (١) كما قضى بأن المحكمة تحتفظ بالحق للمستأنف فيما إذا قام بما يحتمه عليه الشرع من معونه زوجته فى مرضها حتى يتيح لها فرصة كافية للعلاج الشامل الذى أشار إليه التقرير الطبى ، فإذا تطور المرض فيما بعد ، وتعذر شفاؤه ، تحتفظ المحكمة بالحق له فى أن يضع عندئذ فى الحين المناسب هذه الظروف الطارئة تحت نظر المحكمة ، وخلصت المحكمة إلى أن المرض الذى يشكو منه الزوج لا يعتبر بوضعه الراهن مبررا للتطليق (٢) . كما قضى بأنه إذا كان مرض الزوجة قابلا للشفاء فإنه يكون غير مبرر للتطليق ، ويتعين على الزوج فى مثل هذه الحالة ان يقوم بواجب المساهمة فى علاج زوجته والاتفاق فى شئون مرضها على قدر طاقته حتى لا يطول أمد علاجها (٣) . كما قضى بأن المرض المفضى إلى الطلاق لا يمكن أن يقال به بعد أربعين سنة من حصول الزوج ، الا أن يكون هذا المرض بحالة معدية يخشى منها على الزوج السليم ، والشلل النصفى ليس من بين هذه الأمراض المعدية ، بل هو من الأمراض المتوقع حصولها مع تقدم السن ، وقد بلغت الزوجة على حد قول زوجها (المدعى) سن السبعين سنة بعد أن أمضت معه كزوجة أربعين سنة ، فلم يكن هذا المرض طارئا فى فجر الزواج ، بل حدث فى غروبه ، وبعد أن كادت الحياة تأفل فلا يحل للزوج بعد أن أمضى هذا العهد الطويل مع زوجته ان يطلب التطليق منها لمجرد أصابتها بشلل نصفى فى أخريات أيامها (٤) . كما قضى بأن الكساح ليس من الأمراض المعدية التى يخشى منها على سلامة الزوج الآخر .

---

(١) القضية ٦٨٩ / ١٩٥٦ كلى القاهرة .

(٢) قضية ٦٢ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

(٣) الحكم السابق .

(٤) قضية ٢٢١ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

شرط خطورة المرض - فى الأمـراض التى لم تـرد بالنصوص - لازم للقضاء بالتطليق لأن كل مرض يصيب أحد الزوجين لا يبرر للزوج الآخر طلب التطليق ، فيتعين أن يكون المرض خطيرا على الزوج الآخر . وعلى هذا رفض القضاء طلب التطليق ، فى حالات كثيرة لم يصل فيها المرض إلى درجة الخطورة ، فنحافة الزوجة أو وجود أنيميا ملحوظة عندها لا يعتبر سببا لطلب التطليق . كما أن مرض الزوجة بالقلب أو الربو ، أو رغبة الزوج فى التخلص من الحياة لا يبرر طلب التطليق . كما رفض طلب التطليق لأن الزوج يشكو بمعدته مدة عشرين عاما .

ثامنا : اعتداء أحد الزوجين على حياة الزوج الآخر

يعتبر الأرثوذكس - والكاثوليك - الزواج من المقدسات ، ويرفعونه إلى مرتبه السر الإلهى ، كما يعدونه من بين أسرار الكنيسة التى ترمز إلى تطهير النفس واتجاهها إلى سلوك طريق الصلاح والخير والاستقامة ، وتؤهلها بذلك لنيل نعمة السماء التى يرمز إليها ذلك السر .

ولذلك نصت المادة الأولى من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن الزواج سر مقدس . ومقتضى هذه النظرة للزواج ان يمتنع كل من الزوجين عن كل ما يلحق الأذى بالزوج الآخر ، بحيث إذا وقع منه ذلك بأن ارتكب فعلا من الأفعال التى تذهب بهذه المعانى ، فإنه يكون قد أخل بواجب مقدس عليه .

ومن الإخلال بواجبات الزواج اعتداء أحد الزوجين على الزوج الآخر ، ولذلك اعتبر الأرثوذكس أن اعتداء الزوج على زوجه سبب لطلب التطليق . ويكاد يكون الاجماع على ذلك . وتضمنت قواعد الأحوال الشخصية النص على هذا السبب ، فالفرقة تكون بين الزوجين إذا دبر أحدهما على إفساد حياة الآخر ، فإن دبرت المرأة على حياة زوجها بأى وجه كان ، أو علمت أن آخرين يحرضـون على ذلك فلم تظهره ، وكذلك إذا دبر الرجل على حياة المرأة بأى

وجه كان أو كان آخرون هذا رأيهم وعرفهم فلم يظهره لها » (١) كل هذه أسباب تجيز طلب التطليق من الزوج الذى علم الاعتداء على حياة قرينه وأخفاه عنه ، أو ساعد عليه .

وجاء فى قوانين مجمع نيقيه أن « من تزوج وجرى بينه وبين زوجته شر أو سبب من الأسباب ، وكانت هى الظالمة له ، فليصبر عليها ويرفق بها حتى ترجع أموره معها إلى أحسن القضايا وأجملها ، فإن لم يطق ذلك ، وزاد أمرها فليتوسط بينهما القسيس الكبير فإن لم تطعه فليتوسط بينهما الأسقف ، فإن لم تطعه ونأت عن زوجها فليعاودها ، فإن لم تسمع قوله ، ولم تجب إلى الرجوع ، فلينفض الأسقف نعله على بابها . ومباح للرجل أن يعمل ما أحب إن اشتهى أن يتزوج فليتزوج » (٢) .

ويقول ابن لقلق فى قوانينه « إن مما يفسخ الزيجة أن يدبر أحد الزوجين على إفساد حياة الآخر » . وابن العسال على أن الزيجة تفسخ إذا دبر أحد الزوجين على فساد حياة الآخر ، وإن دبرت المرأة على حياة زوجها بأى وجه كانت ، أو علمت أن آخرين يحرضون فى ذلك ، فلم تظهره له ، لأن المرأة والرجل بالزواج صارا واحدا ، فخيانتها له توجب فصلها منه خشية أن تقضى على حياته بما تدبره » .

ويقول صاحب الخلاصة القانونية فى المادة ٨٠ أنه « إذا تحيل أحد الزوجين على إضرار حياة الآخر ، بأية وسيلة كانت ، أو علم أن أخرين يسعون فى ذلك فيكتمه ولم يظهره لقرينه ، ثم انكشف الأمر ، وثبت ذلك ، يفسخ الزواج ، ويفارق الخائن » وأورد فى المادة ١٠٥ أن « إضرار أحد الزوجين بالآخر سواء كان فى دينه أو عرضه أو ذاته ، أو حقوقه الشرعية ، فبما أن ذلك يهدد نظام واجبات الزيجة الموضوعة من الله بأسرارها ، صرحب القوانين بالفسخ » . ونصت المادة ٨٧ على أنه « إذا حدث ما يضر بنظام الزواج ،

---

(١) القانون الحادى عشر من التطلسات .

(٢) القانون الخامس والعشرين .

كوقوع الشر والخصام ، المتواصلين المؤذيين ، من أحد الزوجين للآخر ظلما أو كممانعة أحدهما للآخر فى استيفاء حقوقه الشرعية التى له على قرينه ، فمجرد حصول هذا لا يوجب الفسخ ، لأنه ربما يكون ناشئا عن خبث نية من الفاعل بقصد إكراه قرينه على المفارقة .... » .

هذه الحالات المتقدمة من نصوص الفقهاء تعتبر أمثلة لما ينهى العلاقة بين الزوجين وما لا يعتبر ، تبعا لنوع الاعتداء وأثره على القرين ، غير أن مجموعة الأقباط الأرثوذكس اقتصرت على حالتين أجازت عند تحقق أيهما للزوج الآخر أن يطلب التطليق . وهاتين الحالتين هما :

١ - اعتداء أحد الزوجين على حياة الزوج الآخر .

٢ - اعتياد أحد الزوجين إيذاء الزوج الآخر إيذاء جسيما يعرض صحته للخطر .

نصت المادة ٥٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « إذا أعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر ، واعتاد إيذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للآخر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق » .

ونصت المادة ٩٢ من مجموعة السريان الأرثوذكس على أنه « إذا تحيل أحد الزوجين على الاضرار بحياة الآخر بأية وسيلة كانت ، أو علم بأن آخرين يسعون فى ذلك ، فيكتمه أو لم يظهره لقرينه ثم انكشف الأمر ، وثبت ذلك يفسخ الزواج ويفارق الخائن » .

ونصت المادة ٤١ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « شروع أحد الزوجين فى قتل الآخر يبرر الطلاق » .

ونصت المادة ٥١ على أن « يحكم بالطلاق أيضا إذا تكرر اعتداء أحد الزوجين على شخص الآخر » .

وعند الكاثوليك نصت المادة ١٢٠ من الارادة الرسولية على أنه « إذا وضع أحد الزوجين زوجه فى خطر جسيم للنفس أو الجسد - يكون للزوج

الآخر أسباب مشروعة لمفارقة زوجه بسلطة الرئيس الكنسى المحلى أو من تلقاء نفسه أيضا إذا ثبت لديه وقوع السبب وكان خطر فى الانتظار » .

أساس التطليق فى حالة اعتداء أحد الزوجين على الآخر

اعتداء أحد الزوجين على قرينه فيه اعتداء على الزيجة ذاتها باعتبارها تجميع من الله بين الزوجين ، وجعلهما جسدا واحدا ، ولا يجوز لأحدهما أن يسعى بفعله إلى تفريق من جمعه الله .

والزواج يحث عليه الدين ويضع له الضوابط التى تكفل استمراره بين طرفيه على أساس من المودة والمحبة والاحترام ، وخوف كل منهما على حياة قرينه ، ولذلك فالزواج ضرورة اجتماعية متعددة الأغراض ، ففيه المساكنة وفيه حسن المعاشرة بين الزوجين ، وفيه إيجاد الأولاد ، ولذلك يرفع الأرثوذكس الزواج إلى مرتبة السر الإلهى ، فيعدونه من أسرار الكنيسة ، ومن يعمد إلى الإخلال بهذا السر الإلهى ، وينقض أغراضه فقد أثم فى حق دينه ، وأخل بحق قرينه .

واعتداء أحد الزوجين على شريكه فيه هدم لنظام واجبات الزيجة الموضوعة من الله ، فضلا عن الخطر الذى يقع على الزوج المعتدى عليه ، مما يبرر له طلب التطليق من الزوج المعتدى .

ويختلف الاعتداء المبرر لطلب التطليق من طائفة إلى أخرى . فهناك من جعل الاعتداء على الحياة سببا لطلب التطليق ، وكذلك اعتياد الإيذاء الجسيم . وهناك من اعتبر مجرد التمثيل على الاضرار بالحياة سببا لطلب التطليق . كما أن مجرد وضع أحد الزوجين فى خطر جسيم يكون سببا لطلب التطليق .

وقد يكون من أسباب التطليق أن يعلم أحد الزوجين أن آخرين يديرون ضد حياة الزوج الآخر أو إيذائه ، ثم يخفى عنه هذا الايذاء ، أو لم يدفعه رغم قدرته عليه .

الاعتداء الذى يكون سببا لطلب التطليق

ينقسم الاعتداء إلى قسمين :

أولهما : اعتداء على حياة الزوج الآخر .

ثانيهما : الاعتياد على الإيذاء الجسيم .

أولا : الإعتداء على حياة الزوج الآخر

فقهاء الأرثوذكس يقررون أن اعتداء أحد الزوجين على حياة الزوج الآخر يكون سببا من أسباب التطليق . فإذا دبرت الزوجة على حياة زوجها بأى وجه كان ، أو علمت أن آخرين يحرضون - أو يدبرون - على ذلك ولم تظهره لزوجها ، كان له أن يطلب التطليق منها . كما أنه إذا دبر المزوج على ذلك أو علم أن آخرين يحرضون - أو يدبرون - على حياة زوجته وأخفى عنها ذلك ، كان لها أن تطلب التطليق منه .

الإعتداء على حياة الزوج ، يكشف عن غدر الزوج المعتدى ، وخيانته لشريك حياته ، فضلا عن إخلاله بواجبات الزوجية والتزاماتها .

يكفى لطلب أحد الزوجين التطليق من الزوج الآخر أن يكون الإعتداء واقعا على الحياة ، بمعنى أن يكون المقصود هو ازهاق الروح ، ولو لم يتم ذلك فلم تشترط النصوص أن يصل الإعتداء إلى حد القتل .

الإعتداء على الحياة له صور مختلفة منها :

الإعتداء المباشر على حياة الزوج ، والواقع من الزوج الآخر . وكذلك الإعتداء غير المباشر ، بأن يتفق أحد الزوجين مع الغير على حياة الزوج الآخر .

وهناك الإعتداء السلبى بأن يرى أحد الزوجين من يدبر للإعتداء على حياة الزوج الآخر ، ويقف موقفا سلبا ، أو يكتم عليه ذلك . وقد تكون حياة أحد الزوجين فى خطر ، ويمتنع الزوج الآخر من مساعدته أو تقديم النجدة لانقاذه .

وأيا كانت صورة الاعتداء ، فإنه يتعين أن يكون مدبرا مقصودا ، أى يكون عن عمد ، فإذا كان الاعتداء عن غير عمد أو قصد ، فإنه لا يكون سببا لطلب التطليق .

الاعتداء على حياة الشخص ليس له وسيلة محددة ، ولذلك لا تهم وسيلة الاعتداء طالما كان من شأنها أن تؤدى بحياة الزوج الواقع عليه الاعتداء . فالوسيلة التى تستعمل فى الاعتداء ليست محل اعتبار ، لأن المقصود فى حد ذاته هو مجرد الاعتداء إذا كان بقصد النيل من حياة الزوج ، فإذا تحقق فى الاعتداء كان ذلك سببا كافيا لطلب التطليق ، سواء كانت الوسيلة التى استعملها الزوج المعتدى تؤدى لإحداث القتل وأن المعتدى لم يحسن استعمالها . أو كان استعماله لسلاح نارى غير جاهز للإستعمال لأن الاستعمال فى كلا الحالتين قصد به الاعتداء على الحياة دون ما نظر لنتيجة هذا الفعل . وقد قضى بأن الاعتداء الذى يبرر طلب التطليق لدى الأقباط الأرثوذكس هو الذى يصل إلى حد محاولة القتل ، ويكفى فيه ان تقع مرة واحدة ، ويستوى فيه أن يكون الزوج فاعلا أصليا أو شريكا فى الاعتداء ، ولا يشترط أن يتحقق فيه موجب توقيع العقوبة الجنائية ، وذلك لأن الأمر لا يرجع إلى التقرير بترتب أثر على أرتكاب الجريمة بحيث يتعين إعماله متى توافرت فيها أركانها المقررة فى قانون العقوبات ، وإنما مرده إلى إخلال الزوج بما يلقيه عليه . ميثاق الزوجية المقدس من واجب التعاون مع الزوج الآخر على شئون الحياة . فضلا عن إخلاصه له ، وإحسان معاشرته ، وهو ما يكفى لتحققه مساهمة الزوج بأى صورة فى التعدى على زوجه ولو لم يبلغ فعله مبلغ الجريمة (١) .

ويشترط فى الأداة المستعملة للاعتداء أن يكون من شأنها - إن صح استخدامها - أن تؤدى إلى إزهاق الروح . أما إذا كانت هذه الأداة ليس من شأنها إزهاق الروح ، فإن استعمالها لا يكون سببا لطلب التطليق . فإذا تبين

---

(١) نقض ٦٠ / ٤٩ ق س ٢٣ ص ٦١٧ .

أن أحد الزوجين يستعمل السحر أو التعازيم ، أو يتلو قراءات معينه لازهاق روح قرينه ، فإن الاعتداء الواقع بهذه الأفعال لا يصلح سببا لطلب التطليق من الزوج الآخر ، لأن هذه الوسائل ليس من شأنها أن تؤدى إلى ازهاق الروح ، كما أنها لا تبعث فى نفس الزوج المجنى عليه فزعا أو رهبة .

يجب أن يكون الاعتداء بنية الاعتداء على حياة الزوج الآخر ، والقاضي هو الذى يتولى البحث عن هذه النية من الظروف التى وقع فيها الاعتداء ، والغرض الذى كان يهدف إليه الزوج المعتدى ، والوسائل التى استخدمها .

لا يشترط فى الاعتداء الذى يكون سببا لطلب التطليق ، أن يكون واقعا من الزوج على الزوج الآخر ، بل قد يكون الاعتداء واقعا من شخص أجنبى بناء على طلب الزوج المعتدى ، كان يتفق معه على إزهاق روح قرينه ، فى هذه الحالة يجوز طلب التطليق .

ويستوى فى الاعتداء على حياة الزوج أن يكون نتيجة فعل مادى ، أو مجرد أمتناع عن فعل ، فإذا كان أحد الزوجين فى وضع يحتاج مساعدة قرينة ، وامتنع الأخير عن تقديم هذه المساعدة بما يعرض حياة الزوج للخطر ، فإن هذا الفعل السلبى يعتبر سببا واردا على حياة الزوج ، ويجوز للأخير طلب التطليق ، ومثال ذلك أن يكون أحد الزوجين مشرفا على الغرق ، ويمتنع قرينه عن تقديم العون والمساعدة له عن قصد ازهاق زوجه .

الاعتداء على المصالح المالية للزوج الآخر .

نصت المادة ٥١ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « يحكم بالطلاق أيضا » إذا أضر أحد الزوجين بالمصالح المالية للزوج الآخر أضرارا بليغا يسوء قصد » .

هذا السبب - الاعتداء على المصالح المالية - لم يرد فى مجموعات الأرثوذكس وانفرد به الأرمن الأرثوذكس ، وأجازوا للزوج أن يطلب التطليق من زوجه الذى أضر بالمصالح المالية .

اشترط الأرمن لاستعمال هذا السبب فى طلب التطليق ما يأتى :

١ - أن يقع من أحد الزوجين ضرر بالمصالح المالية للزوج الآخر . وجاء عبارة المصالح المالية مطلقة دون تحديد ، ولذلك يتعين أن يكون الضرر واقعا على كل ما يدخل فى الذمة المالية للزوج المعتدى على مصالحه . وصور الاعتداء متعددة فإذا كان الزوج قد وكل زوجه الآخر فى إدارة مصنعه ثم استعمل الزوج هذه الوكالة فى الإضرار بمصالح المصنع بما أدى إلى الاضرار به عن عمد . كان للزوج صاحب المصنع أن يطلب التطليق من الزوج الآخر ، وكذلك الحال إذا أضرم أحد الزوجين النار عن قصد فى المؤسسة التى يمتلكها الزوج الآخر .

٢ - يجب أن يكون الضرر بليغا ، بحيث يؤدى إلى ضياع المصالح المالية .

والضرر هنا واقع على المصالح المالية ابتداء . ثم يلحق - بعد ذلك - بالزوج صاحب المصالح الواقع عليها الضرر . ويشترط فى الضرر أن يكون صادرا من الزوج بسوء قصد .

ثانيا : اعتياد أحد الزوجين إيذاء الزوج الآخر

المقصود بالإيذاء فى هذه الحالة - هو الإيذاء الذى لا يصل إلى مرتبه الاعتداء على حياة الزوج الآخر ، وإنما ذلك الذى يمس سلامته فى جسمه . هذا الاعتداء لا يكفى فيه أن يقع مرة واحدة ، وإنما اشترطت بعض مجموعات الأرثوذكس أن يكون متكررا - أى يقع من الزوج على قرينه على سبيل التكرار - حتى يكون سببا لطلب التطليق .

هذا النوع من الاعتداء أعم وأشمل ، فهو يشمل الاعتداء المادى ، والاعتداء المعنوى الذى يعرض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر . والاعتداء المادى ليس له وسيلة محددة ، فقد يكون بالضرب المبرح متى توافر فيه ركن الاعتياد ، فقد قضى بأن المادة ٥٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس اشترطت فى حالة استعمال القسوة أن يتوافر ركن الاعتياد على إيذاء الزوجة إيذاء جسيما يعرض صحتها للخطر » (١) .

وقد يكون الاعتداء الواقع من الزوج على زوجه معنويا ، فإن من صنوف الأذى المعنوى ما هو أشق وأمر على النفس من الأذى الجسمانى ، فتكون نتيجته لتأثير على صحة الإنسان السليم أكثر مما يؤثر عليها الضرب واستعمال القسوة ، متى كان هذا الاعتداء المعنوى متكررا ، وقد قضى بأنه وإن كانت المدعيه قد أوذيت فى شعورها بأتهام زوجها لها بالزنا مع والده ، وأن ذلك على فرض صحته ، ويحق لها أن تتأذى إيذاء جسيما من هذا الاتهام الا أنه تطبيقا لحرفيه نص المادة ٥٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس التى تشترط تكرار مثل هذا الأذى والاعتياد على مقارفته الأمر الذى تفتقده

---

(١) قضية رقم ١٣٥ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

المحكمة فلم تجد له أثرا فى الدعوى مما لا يسع المحكمة إلا القول بأن نص هذه المادة لا يسند المدعيه فى دعواها (١) .

يشترط فى الاعتداء أن يكون متكررا ، وجسيما ، فالمادة ٥٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس وإن نصت على أن الاعتداء المادى الذى يصل إلى محاولة القتل يبرر طلب التطليق فإنها نصت أيضا على أن الاعتداء الذى لم يصل إلى تلك المرتبة من الخطورة ، فإن تكراره مع جسامته يغنى عن تلك المرتبة بحيث يعرض صحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء للخطر ، فتكرار الاعتداء مع جسامته يغنى عن محاولة القتل .

أعمال التعدى التى ترتب الإيذاء لا تقع تحت حصر ، وهى إما أعمال مادية ، وإما أعمال أدبية أو معنوية . كما أنها قد تكون إعمالا إيجابية أو سلبيه . فهناك أعمال الضرب والجرح التى تؤدى إلى فقد أو كسر عضو من الأعضاء أو انسكاب دم من جسم الزوج المعتدى عليه . وهناك أعمال معنوية تعتبر إيذاءا مثل السب والقذف والتشهير بالزوج المعتدى عليه . وهناك اعتداء سلبى يتمثل فى عدم مساعدة الزوج عند الحاجة كالامتناع عن مساعدة الزوج المريض أو حجب الدواء عنه طوال مدة العلاج على الرغم من العلم بأن الزوج المريض لا يستطيع تناول دواءه أو الانتقال إليه بمفرده .

وهناك اعتداء عن طريق الإهانه أو غش الاشربة أو غش الطعام بخلطه بمادة ضارة بجسم الزوج المعتدى عليه .

ويشترط أن يكون الإيذاء واقعا من الزوج على الزوج الآخر ، يستوى فى ذلك أن يكون بفعله هو أو بفعل غيره الذى حرضه عليه أو شاركه فيه . فالزوج الذى يحرض ممرضة زوجه الآخر على عدم الرعاية به أو عدم إعطائه الدواء رغم حاجته الملحة فى ذلك ، ويتكرر هذا التحريض طوال فترة العلاج يتساوى فى الإيذاء مع الزوج الذى يوقع بشخصه الإيذاء على زوجة .

---

(١) القضية رقم ٧ / ١٩٥٨ كلى المنيا .

ويشترط فى الإيذاء أن يكون على درجة من الجسامة ، بحيث تعرض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر ، فإذا كان الإيذاء الزوج لم يصل إلى درجة الجسامة التى يترتب عليها الخطر فإنه لا يصلح لأن يكون سببا لطلب التطليق. فالإيذاء الخفيف سواء بالضرب أو الجرح ، وهجر المسكن أو رفض العودة إليه ، أو عدم اتباع توجيهات الزوج كل هذه الأمور وأمثالها لا تعتبر سببا لطلب التطليق .

تثبت وسيلة الاعتداء ودرجته وجسامته وتكرره بكافة طرق الإثبات القانونية باعتبار ذلك من الوقائع المادة ، وقاضى الموضوع له سلطة واسعة فى استخلاص ذلك من أوراق الدعوى متى كان لها أصل فيها .

■□■

تاسعا : التطليق بسبب تصدع الحياة الزوجية

نصت المادة ٥٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « يجوز طلب التطليق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالا جسيما مما أدى إلى استحكام النفور بينهما ، وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما ، واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » .

ونصت المادة ٥٢ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلا » .

ونصت مجموعة الروم الأرثوذكس فى المادة ١٤ منها على أنه « يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا نشب بسبب الآخر تصدع جسيم على أصرة الزواج بحيث يجعل استمرار الحياة الزوجية أو العودة إليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق » .

ونصت مجموعة السريان الأرثوذكس على أنه إذا حدث ما يضر بنظام الزواج كوقوع الشر والخصام المؤذيين من أحد الزوجين للآخر فى استيفاء حقوقه الشـرعية التى له على قرينه ، فيبغى على الرئيس الدينى تدارك الأمر بالنصيحة . فإذا ثبت حرمان الفريق الآخر من حقوقه الزوجية مدة ثلاث سنين متواصلة ، وترجح أنه لا وسيلة لامتزاج الزوجين ثانية ، فحينئذ يحكم بالتطليق بناء على طلب الزوج المظلوم » .

الزواج إمساك بمعروف ، ومعاملة بالحسنى حرصا على حفظ كيان الأسرة ، وهذا يقتضى أن يمتنع كل من الزوجين عن كل فعل من شأنه أن يلحق الضرر بالزوج الآخر . فإذا وقع فعل من أحد الزوجين على قرينه ، وكان من شأن هذا الفعل أن يخل بكيان الزوجية فإن للزوج الذى وقع عليه هذا الفعل أن يطلب التطليق .

أساس طلب التطليق هنا هو أن الفعل الذى يقع من الزوج على قرينه فيه إساءة لهذا القرين ، وفيه اعتداء على الزوجية وحقوقها ، والواجبات التى تفرضـها متبادلة بين الزوجـين . ويضاف إلى ذلك أن الفعل الذى يقع من الزوج على زوجه ويسـبب له ضررا ، هذا الفعل يبعث إلى اسـتحكام النفور عند الزوج المعتدى عليه ، ولهذا نجد بعض أحكام المحاكم تسمى التطليق فى هذه الحالة « تطليق للضـرر » والبعض الآخـر سـماه « التطليق بسبب تصـدع الحياة الزوجية » .

شروط التطليق بسبب تصدع الحياة الزوجية

اختلفت طوائف الأرثوذكس حول شروط التطليق بسبب تصدع الحياة الزوجية وهذه الشروط هى :

١ - أن يستحكم النفور بين الزوجين بخطأ أحدهما . هذا الشرط مؤداه أن تصل الحياة بين الزوج طالب التطليق وقرينه إلى حد لا يمكن معه إعاده الحياة الزوجية بينهما إلى مجراها الطبيعى . وقد عبرت مجموعة السريان عن ذلك

يقولها « إذا حدث ما يضر بنظام الزواج » واعتبره الروم تنافراً شديداً فى الطبـاع . وقد قضـى بأن الأصـل فى شـريعة الأرثوذكس تحـريم الطـلاق ، إلا أنها أجازت حـل عقدة الزواج لأسـباب منها حـدوث ما يغير بنظامه كوقوع الشر والخصام المتواصلين المؤذيين من أحد الزوجين للآخر ظلما ، كمخالفة أحـدهما للآخر فى اسـتيفاء حقوقه الشـرعية التى له على قرينه ، ولم يكف المخالف عن فعـله لا بالنصـح ولا بالتوبيـخ أو التـأديب الروحى ، وثبت امتناعه عن قرينه ، وحرمان هذا الأخير من حقوقه الشرعية الزوجية ، ورغب فى الطـلاق وحـله من ربـاط الزوجـية ، وترجـح بالنظـر الدقيـق أنه لا وسيلة لمواصلة الحياة الزوجيـة ثانية (١) . كما أن هجـر الزوجـة زوجها لمدة تربو على تسع سنين لم ينفع فى خلالها مساعى التوفيق حتى تصدعت الحياة الزوجية وأصبح استمرار العشرة بينهما مستحيلا ، يعتبر سببا يجيز طلـب التطليـق (٢) .

استحكام النفور بين الزوجين يؤدى إلى استحكام الكراهية بينهما ، ومنع الزيجة من أن تؤدى أغراضها المشروعة ، يجعل استمرارها بينهما مستحيلة . فإخلال أحد الزوجين بوجباته نحو قرينه إخلالا جسيما بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة يعتبر سببا يبرر طلب التطليق (٣) . أما إذا لم يبلغ استحكام النفور والكراهية هذا الحد ، ويكون من الممكن عودة الحياة الزوجية بين الزوجين فلا يجوز طلب التطليق ، لأن ما وقع بين الزوجين لا يعتبر من قبيل تصدع الحياة الزوجية فإذا تمنت الزوجة أن تصطلح مع زوجها وان تعود إلى منزل الزوجية ، بيد أنه يأبى عليها ذلك ، ويصدها عن منزل الزوجية ووقف منها موقفا معـاديا ينطـوى على قصـد الإعنات ، وظـهر أنه عازف عن بقـاء رابطة

---

(١) قضية رقم ٦١ / ١٩٥٦ كلى الفيوم .

(٢) قضية ١١٨ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٣) نقض ٣١ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٥٧٤ .

الزوجية غير راغب فى استمرارها ، فإن لا يجوز له طلب التطليق منها للهجر واستحكام الكراهية .

شرط استحكام النفور بين الزوجين أن يؤدى إلى الجفوة بين الزوجين بما يجعل حياتهما المشتركة أمرا غير محتمل ، بمعنى أن الصدع الواقع بينهما مما يصعب علاجه أو رأبه ، وقد اعتبر القضاء اتهام الزوجة لزوجها بجريمة خلقية شاذة تستوجب الحكم عليه بالأشغال الشاقة سببا يجوز معه طلب التطليق ، بشرط ثبوت سوء نيتها ، وعلمها بكذب هذا الاتهام ، لما فيه من الضرر الذى يعود على الزوج مع قيام الزوجية (١) . كما أن استفحال الضرر بين الزوجين يعتبر سببا لطلب التطليق ، لأن رباط الزوجية يستهدف الشارع من قيامه الإصلاح والتواد ، فإذا انقلب سبيلا للمضارة والإرهاق ، فإنه يكون جديرا بالانفصام درءا لاستفحال هذا الضرر المنهى عنه فى الشرائع جمعاء .

فالاخلال بواجبات الزيجة ، أو الإساء المجردة لها ، تعتبر سببا لطلب التطليق ، فمجرد المواقعة من الخلف – وهو أمر تنهى عنه الشرائع السماوية – ينهض بذاته سببا من أسباب طلب التطليق (٢) .

كما أن تبادل الخصومات بين الزوجين قد تؤدى إلى استحكام النفور بينهما ولذلك نرى القضاء الملى ينتهى إلى أنه لا مناص من الفصل بين الزوجين حسما للخصومة بينهما والتى وقفا بسببها أمام المحاكم الجنائية (٣) . ويرى المجلس الملى أيضا أنه وإن كانت الدعوى قد خلت مما يقطع بصحة ما نسبه الزوج لزوجته من أنها كانت قبل زواجه بها ثيبا مما يتعين معه الحكم برفض طلب بطلان الزواج ، إلا أنه نظرا لما وصل إليه الأمر – بعد ما آثاره كل من الطرفين – يرى المجلس أن الحياة الزوجية قد أصبحت مستحيلة بينهما

---

(١) قضية رقم ١٠٣٦ / ١٩٥٦ ك القاهرة .

(٢) قضية رقم ٧٦٧ / ١٩٥٦ ك القاهرة .

(٣) مجلس ملى أقباط أرثوذكس قضية رقم ٢٨٣ / ١٩٤٩ .

ويتعين لذلك الحكم بفصل الزوج عن زوجته (١) . كما أن تمادى كل من الزوجين فى اتهام الآخر بما يشينه وما يمس شرفه وتولد الكراهية بينهما وانهيار حياتهما العائلية يبرر فسخ الزواج إذا أصبحت عودتهما للحياة الزوجية ميئوسا منها » (٢) .

الروم الأرثوذكس يشترطون وجود تنافر شديد بين طباع الزوجين ، وهذا التنافر قد ينتج من اختلاف وجهة نظر كل من الزوجين إلى قرينه ، أو إلى واجبات كل منهما نحو الآخر ، أو قد يكون وليد عدم احساس كل منهما بارتياح واطمئنان إلى الزوج الآخر ، ومن ثم لا يسكن كل منهما إلى صاحبه ولا يتعاون معه فى أداء رسالة الزوجية المقدسة – وعلى هذا الاساس إذا كان مجرد التنافر بين الزوجين مرجعه تصرفات صادرة من والدة أحدهما قبل الآخر ، فإن هذا التنافر لا يكون شديدا بالمعنى الذى تقصده المادة ٥٢ من مجموعة الروم الأرثوذكس . وقد قضى بأن التنافر بين الزوجين والذى يدعيه الزوج ليس تنافرا بين طباعه وطباع زوجته ، وإنما مرده تصرفات صادره من والدته قبل زوجته وإقراره لهذه التصرفات الشاذة ومناصرته لها ضد زوجته رغم ما يعلمه من سوء طباعها الناشئ عن حدة مزاجها ، وتوتر أعصابها وما يتمخض عن ذلك من خلقها الشجار الدائم فى منزل الزوجية مما يجعل التنافر المعنى المقصود فى المادة السابقة هو تنافر قائم بين والدة الزوج وزوجته التى ما زالت تقرر أنها تحب زوجها ، وتتمنى أن يعاود الحياة معها ، فتعيش فى كنفه ، وتحيى حياتها الزوجية تحت ظلاله ، ومن ثم كان جديرا بالزوج ، وقد استبان له ذلك أن يوفر لزوجته حياة هادئة مستقلة ، دون أن يحول ذلك عن أداء واجبه نحو والدته (٣) ومن ثم يتعين رفض طلب الزوج تطليقه من زوجته .

---

(١) قضية رقم ٦٥٧ / ١٩٥٤ مجلس ملى فرعى القاهرة .

(٢) قضية رقم ٢٣٨ / ١٩٥٥ مجلس ملى فرعى الاسكندرية .

(٣) قضية رقم ١٦١٣ / ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية .

وقد أستند القضاء فى أحكامه إلى استخلاص التنافر من الوقائع المعروضة عليه ، إذ قضى بأن الخطابات التى كانت تبعث بها الزوجة إلى أخيها حال وجودها خارج القطر تدل على تبرمها من الزواج قبل انعقاده ، فلما تم الزواج ازدادت شقة الخلاف ، وتعذر قيام التفاهم بين الزوجين بسبب أختلاف طبائع كل منهما عن الآخر مما أدى إلى تنافرهما تماما ، وساعد على ذلك فارق السن بينهما ، ولم تدم الحياة بينهما أكثر من عام وبضعة أشهر حيث تبين للزوجة استحالة استمرار العشرة ، فوقعت إقرارا أفصحت فيه عن رغبتها فى التخلص من الحياة الزوجية المشتركة للتنافر الشديد فى طباعهما ، لما كان ذلك وكان المدعى عليه قد ضاق بطباع زوجته بعد أن شعر بتبرمها وانفضاضها عنه ، وأنتهاجها أسلوبا من الحياة المنطلقة التى لا تتفق وسنه ، وأنتهت المحكمة إلى الحكم بتطليقها من زوجها (١) .

يشترط أن يكون التنافر بين الزوجين مؤديا إلى استحالة الحياة الزوجية بين الزوجين إذ لا يكفى فيه مجرد النزاع الذى يدب بين الزوجين ويؤدى إلى انفصالهما ، وأنهما لا يعرفان سببا لذلك النزاع ، أو أن سببه هو تدخل أخوة الزوجة فى حياتهما الزوجية ، والايحاء لها أن تطلب من زوجها بعض الطلبات التى ليست فى مقدرته القيام بها مما جعلها تمنعه من دخول شقة الزوجية وغيرت قفل بابها مما جعل الشقاق يدب بين الزوجين وبدأت الزوجة تتصرف فى منقولات منزل الزوجية بحجة أن الزوج أمتنع عن الانفاق عليها فى حين أن مستندات الدعوى تكشف غير ذلك بل قرر الزوج أنه راغب فى استمرار حياته الزوجية مع زوجته وأولاده منها الأمر الذى يكشف أن التنافر الذى تستند إليه الزوجة فى طلب التطليق ليس تنافرا فى الطباع مما ينطوى تحت نص المادة ٥٢ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس مما يتعين معه رفض دعوى الزوجه بطلب التطليق (٢) .

---

(١) قضية رقم ٨ / ٧٥ ق استئناف القاهرة .

(٢) نقض ٣٥ / ٤٠ ق س ٢٣ ص ١٤٨٥ .

مجموعة الأرمن الأرثوذكس أجازت للمحكمة أن تأمر بانفصال الزوجين قبل القضاء بالتطليق فقد نصت المادة ٦٠ من هذه المجموعة على أنه « إذا رفع طلب الطلاق لأى سبب كان عدا السبب المنصوص عليه فى المادة ٣٩ فللمحكمة ألا تحكم مباشرة به ، ولو كان الطلب على حق ، وفى هذه الحالة تأمر بانفصال الزوجين أو تبقى هذا الإجراء إذا كان قد سبق لها اتخاذه ، وذلك لمدة لا تزيد على سنة . ويتعين على المحكمة أن تأمر أولا بانفصال الزوجين لمدة سنه فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ ، فإذا انقضى الأجل الذى حددته المحكمة دون يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور إلى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق » ومفاد هذا النص أن الأمر بانفصال الزوجين جوازى للمحكمة فى كل حالات طلب التطليق ، أما فى حالة وجود تنافر شديد بين طباع الزوجين المنصوص عليه فى المادة ٥٢ فإنه يتعين على المحكمة - قبل الحكم بالتطليق أن تأمر بانفصال الزوجين عن بعضهما لمدة سنة .

بينت المادة ٦٠ سالفة الذكر أن الأمر بالانفصال لمدة سنة واجب قبل الحكم بالتطليق ، وسبب ذلك هو أعطاء فرصة للزوجين أن يتصالحا بأى طريقة من الطرق التى تؤدى إلى إزالة التنافر الشديد القائم بين طباعهما . فإذا انقضى الأجل الذى حددته المحكمة دون أن يتصالح الزوجان ، فإن لكل منهما الحق فى أن يعلن شريكه للحضور أمام المحكمة لسماع الحكم بالتطليق .

إذا قضت المحكمة برفض دعوى التطليق التى أساسها النفور بين طباع الزوجين فإنه لا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة كمحاولة للتوفيق طبقا للمادة ٦٠ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس (١) .

---

(١) نقض رقم ٣٥ / ٤٠ ق س ٢٣ ص ١٤٨٦ .

إذا كان الأمر بالانفصال بين الزوجين فى غير حالة التنافر الشديد ، فإن هذا الأمر اختيارى للمحكمة ، فلها أن تقضى به أو لا تقضى على حسب ما تتبينه من الأوراق وقد استثنت مجموعة الأرمن الأرثوذكس حالة طلب التطليق لجنون أحد الزوجين المنصوص عليها فى المادة ٣٩ .

والأرمن الأرثوذكس يجوز الحكم بالتطليق عندهم لتقصير أحد الزوجين فى تقديم المعونة والحماية للزوج الآخر عملا بنص المادة ٤٥ من مجموعتهم التى تنص على أن « يقضى أيضا بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر » فالنص المتقدم يشترط لطلب التطليق .

١ - أن يقع من أحد الزوجين تقصير فى واجب عليه نحو الزوج الآخر .

٢ - أن يكون التقصير فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج .

يتعين أن يثبت خطأ الزوج الذى استحكم النفور بسببه ، أى يثبت اخلاله بالتزاماته قبل قرينه ، ومؤدى هذا أنه إذا كانت الزوجة قد تركت منزل الزوجية ولازت بالإقامة عند ذويها بسبب عدم قيام الزوج بتهئية مسكن مستقل لها ، وكان مفاد المادة ١٤٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس أنه يتعين على الزوج إعداد المسكن المناسب ، ومن حق زوجته التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها إن وجدوا ، فإن الفرقة التى جعلها الحكم عمدته ، لم تلجأ إليها الزوجة إلا نتيجة إخلال الزوج بواجبات الزوجية الملقاة على عاتقه ، وإصراره على إقامتها فى منزل أهله رغم استفحال النزاع بينها وبين أهله ، الأمر الذى ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون (١) .

---

(١) نقض رقم ٣٠ / ٤٨ ق س ٣٠ ص ٥٣٨ .

ولا يكفى أن يستحكم النفور بين الزوجين بخطأ أحدهما ، بل يتعين أن يثبت أمام القضاء أن الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة ، وأن سبل العلاج ، ومحاولات الصلح ، لم تؤت ثمارها بين الزوجين ، فى المحافظة على كيان الأسرة من الانحلال والتصدع ، ودرء الخطر الذى يحيط بها ، ولذلك إذا تبين أن التوفيق بين الزوجين ليس متعذرا ، فإنه لا يقضى بالتطليق . وقد قضى بأن الزوج طالب التطليق قد عجز عن إثبات أن زوجته هى التى تستبد فى الخلاف أو أنها أساءت معاشرته ، أو أخلت بالتزاماتها نحوه إخلالا جسيما ، بل على العكس يستفاد من أقوال شاهده أنه هو الذى يمتنع عن الانفاق على زوجته ، كما أن وكيله طلب مهلة للتوفيق ، مما يبين منه أن التوفيق بينهما ليس متعذرا ، وأن عودة الحياة الزوجية بينهما لم تعد مستحيلة ، وقد أبدت الزوجة رغبتها فى استمرار الحياة الزوجية بينهما ، ومن ثم فإن طلب الزوج التطليق من زوجته يكون متعين الرفض (١) .

٢ - ألا يكون هناك خطأ من جانب الزوج طالب التطليق

استحكام النفور بين الزوجين ، ليس وحده السبب فى طلب التطليق ، وإنما يتعين أن يكون هذا النفور قد وقع بخطأ من جانب الزوج الآخر ، حتى لا يستفيد من خطئه ، فيصطنع أسبابا ترتب النفور بينه وبين شريكه ، ثم بعد ذلك يقوم بطلب التطليق . وقد جرى القضاء على اشتراط هذا الشرط فقرر أن استطالة الفرقة بين الزوجين لم يكن من عمل الزوج المدعى عليه وفعله ، بل كانت بإرادة الزوجة المدعية ، وفعلها وبسبب خطئها ، ومن ثم لا يصلح هذا السبب سندا لطلبها التطليق من زوجها (٢) . كما قضى بأن تصدع الحياة

(١) قضية رقم ١٦٣ / ١٩٥٧ ك جيزه أحوال غير مسلمين .

(٢) قضية رقم ٨٦ / ١٩٥٦ ك اسكندرية .

الزوجيـة وإن كان من الأسـباب التى تجيز طلب التطليق إلا أنه يشترط لتوافره ألا يكون بخطـأ من جانب الزوج طـالب التطليـق حتى لا يسـتفيد مـن خطئه (١) .

وقد استقر القضاء على اشـتراط أن يكون الخطأ صـادرا من جـانب الزوج المدعى عليه حتى يجاب الزوج المدعى إلى طلب التطليق . فإذا كانت الفرقة أو واقعة الهجر المنسـوبة لأحد الزوجين مـردها إلى إخـلال الزوج طالب التطليق بواجباته الجوهرية نحوه ، فإن الفرقة تكون بسبب منه ولا يجاب إلى طلب التطليق .

أما إذا كان الخطأ مشتركا بين الزوجين ، بمعنى أن يكون تصدع الحياة الزوجية واستمراره راجعا إلى خطأ مشترك صادر من كل من الزوجين ، فإن صاحب الخلاصة القانونية يقول « وإذا كان الخلاف واقعا من الفريقين معا ، ويرى الرئيس الدينى أنهما مشتركان فى التعدى ، فليؤدبهما الأب الروحى حتى يتوبا ، وينصلح أمرهما ، مما مفاده أنه فى الخطأ المشترك لا يجوز التطليق . غير أنه لما عرض الأمر على القضاء أخذ فى الاعتبار استحكام النفـور الذى يؤدى إلى الفـرقة ، ولم تنفـع فيه مسـاعى الصلح والتوفيـق بين الزوجين ، وأصبحت العشرة مستحيلة ، فى هذه الحالة قضى بالتطليق ، حتى ولو كان الخطأ صادرا من الزوجين . وقد قضى بأنه إذا كان الخطأ مشتركا راجعا إلى كل من الزوجين واستحالت الحياة الزوجية بينهما ، فإنه يجوز التطليق فى هذه الحالة أيضا لتحقق ذات السبب وهو التصدع فى الحياة الزوجيـة بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ولا وجـه للتحـدى بأن الخلاصـة

---

(١) نقض ٦٠ / ٤٩ ق س ٣٢ ص ٦١٧ .

القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس تقتصر فى هذه الحالة على محاولة التوفيق بين الزوجين ، ذلك أنه إذا استمر الخلاف بينهما ، وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة بما لا يتفق مع أغراض الزواج ، فلا يكون هناك محل لتطبيق ما ورد فى الخلاصة القانونية بهذا الخصوص بشأن تأديب الأب الروحى للزوجين حتى يتوبا أو ينصلح أمرهما (١) . كما قضى بالتطليق للخطأ المشترك بإخلال كل من الزوجين بواجباته نحو الآخر إخلالا جسيما ، مما أدى إلى استحكام النفور بينهما ، وانتهى الأمر بافتراقهما ، ولم تنفع مساعى الصلح والتوفيق حتى تصدعت الحياة الزوجيـة وذلك بخطئهما المشترك (٢) كما قضى بأن مسئولية الزوجة ليست بأقل من مسئولية الزوج بل هى أشد منها وأخطر ، فهى البادئة بإثارة زوجها ، وهى التى دفعته إلى ما ارتكبه ، من إثم فى حق زوجها ، وانتهت المحكمة إلى التطليق بسبب خطأ الزوجين معا .

يتعين إثبات الخطأ الذى يقوم عليه التطليق ، سواء كان الخطأ من جانب الزوج المدعى عليه أو مشـتركا بين الزوجين ، لأن هذا الاثبـات مسـألة لازمـة سابقة على التحقق من استحكام النفور باعتباره نتيجة لتوافر سوء المعاشرة أو الاخلال بواجب من الواجبات التى يفرضها عقد الزواج . فالتطليق الواقع فى هذه الحالة عقابى يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى أخل بواجباته الزوجية أو أدى إلى استحكام النفور والفرقة (٣) بينه وبين قرينه الذى أضير من سوء سلوك الزوج الآخر وفساد أخلاقه نحو علاقة الزوجية .

---

(١) نقض ١٨ / ٣٩ ق س ٢٣ ص ٨٢٤ .

(٢) قضية رقم ١١٨ / ٣ ق استئناف القاهرة .

(٣) نقض ٣٠ / ٤٨ ق س ٣٠ ص ٥٣٥ .

المقصود بإثبات الخطأ فى جانب الزوج المتسبب فيه ، الا يستفيد هذا الزوج من خطئه ، وبذلك يبيت النية والعزم سلفا على الاضرار بشريك حياته ثم يلجأ إلى القضاء طالبا التطليق . ولذلك أشترطت مجموعة الأقباط الأرثوذكس أن تكون الاساءة صادرة من أحد الزوجين ، أو يكون قد أخل بالتزاماته ، مثل هذا الزوج لا يستفيد من الاساءة التى تسبب فيها ، أو من تعمده الاخلال بواجبات الزوجية والتزاماتها .

٣ - أن ينتهى استحكام النفور بافتراق الزوجين عن بعضهما مدة تستمر ثلاث سنين متصلة .

هذا الشرط استلزمته أغلب شرائع الأرثوذكس ، ولذلك إذا لم يترتب على استحكام النفور بين الزوجين افتراقهما عن بعضهما ، مدة متصلة قدرها ثلاث سنوات على الأقل ، فلا يجوز طلب التطليق ، فإذا تبين أن الزوج - رغم استحكام النفور - لم يهجر زوجته ثلاث سنوات متصلة ، وإنما كان غيابه عنها بسبب تجنيده فى الجيش - أى جبرا عنه - فإن هذا السبب لا يعتبر من أسباب طلب التطليق (١) .

اشتراط مدة الثلاث سنوات ، ورد قيدا على « شرط افتراق الزوجين » ولذلك يتعين أن يتحقق هذا القيد بمرور مدة ثلاث سنوات على افتراق الزوجين، قبل طلب التطليق ، مما يجعل استعماله فى أضيق الحدود حرصا على كيان الأسرة من الانحلال والتصدع ، ودرءاً لمخاطر ما ينشأ بين الزوجين من أولاد بوقوع الطلاق بين آبائهم . ولا يشترط أن يكون استمرار مدة الثلاث سنوات بسبب من جانب أحد الزوجين ، فليس هناك ما يمنع أن يكون الزوج الثانى هو السبب فى امتداد هذه المدة فى فترات تالية نتيجة لخطأ من جانبه ، ولذلك قضى بأن رفض الدعوى المقامة من أحد الزوجين لثبوت أن الفرقة حدثت

---

(١) قضية ٣ / ١٩٥٩ استئناف الاسكندرية .

بسبب من جانبه لا يحول دون حقه فى إقامة دعوى جديدة متى أمتدت الفرقة ثلاث سنوات أخرى وأثبت أن زوجه هو المتسبب فى هذا الامتداد (١) .

الفرقة التى مدتها ثلاث سنوات يجب أن تكون ناشئة عن النفور بين الزوجين بسبب ما قام بينهما من خلاف أدى إلى كراهية استمرار الحياة الزوجية بينهما . فالفرقة التى تزيد مدتها على ثلاث سنوات لا تنهض بذاتها سببا من أسباب التطليق لدى الأقباط الأرثوذكس إلا إذا كانت تنم عن كراهية متبادلة بين الزوجين يتعذر معها الابقاء على الحياة الزوجية (٢) كما قضى بأن شريعة الأقباط الأرثوذكس لم تترك الفرقة على إطلاقها كسبب للتطليق ، بل ينبغى أن يثبت أن مرد الخلاف إساءة الطرف الآخر لاستعمال حقوقه أو الاخلال بحقوق زوجته حتى تتم بذلك أركان الفرقة وتجيز التطليق (٣) .

يبين مما تقدم أن المحاكم اشترطت لكى تكون الفرقة سببا مبررا للحكم بالتطليق توافر الشروط الآتية :

١ - أن يسئ أحد الزوجين معاشـرة الآخر أو يخـل بواجبـاته نحوه إخلالا جسيما ، مما يؤدى إلى استحكام النفور بينهما استحكاما ينتهى بالفرقة بينهما .

٢ - أن تكون الفرقة لمدة ثلاث سنوات على الأقل باعتبارها مدة تصلح لبيان الضرر الذى يعود على الزوجين من بقاء الزوجية .

٣ - استحالة عودة الحياة الزوجية ، بأن توجد قرائن أحوال أمام المحكمة فى الدعوى المطروحة أمامها تؤدى إلى ذلك .

٤ - الا يستفيد المتسـبب فى الخلاف من عنته ، على أسـاس أن من يلجـأ من الزوجين إلى اصطناع أسـباب الخلاف رغبـة منه فى التحـلل من

---

(١) نقض ٦٨ / ٤٩ ق س ٣٢ ص ٢٣١٠ .

(٢) نقض ٢ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٠٧٨ .

(٣) قضية ٤٠ / ٧٤ ق أستئناف القاهرة .

رابطة الزوجية لا يستفيد من هذه الفرقة الناتجة عن عنته بل يرد عليه قصده السئ (١) .

لم تشترط مجموعة الأقباط الأرثوذكس التوفيق بين الزوجين قبل إيقاع الطلاق ، ولا قبل السير في إجراءات الإثبات أو تحقيق أسباب الطلاق ، فقد جاءت المادة ٥٧ خلوا مما يوجب عرض الصلح بداءة على طرفى النزاع كما أن محاولة التوفيق بين الزوجين ، وعرض الصلح عليهما المشار إليه فى المادتين ٥٩ ، ٦٠ من مجموعة الأحوال الشخصية الخاصة بالأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ لا مجال للأخذ بها بعد الغاء المجالس الملية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ لأن المادتين وردتا فى باب إجراءات الطلاق ولا تعتبران من القواعد الموضوعية المتعلقة بأسبابه ، ومردهما إلى السلطات الممنوحة للكنيسة بشأن تأديب الآب الروحى للزوجين حتى يتوبا وينصلح أمرهما ، ولا محل لتطبيقهما أمام القضاء الوضعى (٢) .

عاشرا : التطليق لسوء السلوك

سوء السلوك الواقع من أحد الزوجين ينبنى عن فشل الحياة بينهما ، ويكون مدعاة إلى طلب انحلال الرابطة الزوجية لما يترتب عليه من سوء الظن بين الزوجين ، وإخلال بحقوق الزوجية وواجباتها . وسوء السلوك يمس شخص الزوج سئ السلوك كما يمس شخص قرينه ، والأفعال المكونة لسوء السلوك قد لا تصل إلى حد الزنا ، إلا أن السلوك السئ من أحد الزوجين قد يكون سبيلا إلى الظن والاعتقاد بوقوع الزنا ، ولذلك نجد من الفقهاء من يقول أن سوء السلوك هو « الزنا الحكمى » .

---

(١) قضية ١٦٣٠ / ١٩٥٧ كلى جيزه .

(٢) نقض رقم ١٦ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٧٧١ .

فقهاء الأرثوذكس على أن المرأة إذا شربت (الخمر) بغير رضا زوجها مع رجال أو استحمت أو مضت إلى مواضع الصيد والجموع وزوجها مانع من ذلك أو باتت خارج منزله ، إلا إذا كان مبيتها فى منزل والديها - كل هذه الأسباب تدعو إلى طلب التطليق . كما أن تمادى الزوجة فى إجراء ما يستلزم فساد عفتها أو ما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد يكون سببا لطلب التطليق .

مجموعات الأرثوذكس اعتبرت سوء السلوك سببا يجوز معه طلب التطليق فالأقباط تنص المادة ٥٦ من مجموعتهم على أنه « إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق » .

ونصت المادة ٥٠ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « يحكم بالطلاق بناء على طلب الزوجة إذا فسدت أخلاق الزوج ، خصوصا إذا دفع زوجته إلى الرذيلة بقصد المتاجرة بعفافها » « ولا يقبل طلب الطلاق من الزوج فى هذه الحالة » .

ونصت المادة ٥١ على أن « يحكم أيضا بالطلاق إذا سلك أحد الزوجين سلوكا معيبا لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ، ولو لم تكن هناك أدلة على الزنا » .

ونصت مجموعة الروم الأرثوذكس فى مادتها ١٥ على أن « للزوج أن يطلب الحكم بطلاقه من زوجته : ب - إذا كانت زوجته رغم إرادته تقضى لياليها خارج منزل الزوجية ، ما لم تكن قد طردت منه من زوجها ، أو كانت تقيم طرف أبيها وأمها ، أو حين عدم وجودها طرف أقاربها بتصريح من السلطة الكنسية » .

ونصت المادة ١/١٦ على أن للزوجة أن تطلب الحكم بطلاقها من زوجها إذا كان يجتهد - معتديا فى ذلك - على عفافها فيدفعها لتزنى مع آخرين » .

ونصت المادة ٩٠ من مجموعة السريان الأرثوذكس على أنه « إذا تحيل الرجل على إفساد عفة زوجته ، لأى أمر كان ، وبأية وسيلة كانت ، أو تحيل على أفساد عقيدتها النصرانية أو عرضها لخطر ذلك ، فهذا موجب لفسخ الزواج بينهما وتخليص المرأة منه . وكذلك إذا تمادت المرأة فيما يوجب إيقاعها فى الفساد خلافا لشروط الزيجة المسيحية . أى إن سكرت ولهت مع رجال أجانب ، أو ترددت إلى أماكن اللهو بدون إذن زوجها أو ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ، ولم تنته ولم تتب ، بل استمرت فى المواظبة على قباحتها حتى بعد استماع النصح والتوبيخ والردع من الرئيس الروحى أكثر من ثلاث مرات يكون ذلك موجبا لفصلها من الرجل بفسخ الزيجة » .

المقصود بسوء السلوك وفساد الأخلاق والانغماس فى حمأة الرذيلة هو قيام أحد الزوجين بعمل يخل بالزيجة والأمانة التى تفرضها على الزوجين ، وهذا العمل ليس له حدود ، فإذا كان من شأن العمل أن يخل بالحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج ، فإنه يدخل فى عداد الأعمال المرتبة لسوء السلوك ، أو فساد الأخلاق أو الانغماس فى حمأة الرذيلة .

تقدير سوء السلوك وفســاد الأخــلاق أو الانغمــاس فى حمأة الرذيلة مسألة نسبية بمعنى أن هناك من الأعمال ما تنبئ بذاتها عن سوء السلوك وفساد الأخلاق فى مجتمع معين دون أن تعد كذلك فى مجتمع آخر . كما أن الأعمال قد تكون فى نظر شخص معين مؤدية إلى سوء السلوك أو فساد الأخلاق ، وهى ليست كذلك لدى شخص آخر . ولذلك فقد استقر القضاء على أن فساد الأخلاق وســوء الســلوك مسألة موضـوعية ونسـبية تخضع لمطلق تقدير قاضى الموضوع .

سوء السلوك أو فساد الأخلاق أو الانغماس فى حمأة الرذيلة ، إذا وقع من أحد الزوجين كان للزوج الآخر أن يطلب التطليق ، لأن فى ذلك إخلالاً بالأمانة

المفروض تبادلها بين الزوجين ، وبالحرص الواجب على كل منهما على صفاء الحياة الزوجية المشتركة ، والا يدخلها ما يعكر هذا الصفاء .

يكفى مجرد سوء السلوك أو فساد الأخلاق أو الانغماس فى حمأة الرذيلة لكى يقضى بالتطليق ، دون حاجة إلى ثبوت أن التصرف الصادر من الزوج المدعى عليه يرقى بفعله إلى درجة ارتكاب الفحشاء .

لم يضع فقهاء الأرثوذكس تعريفا جامعا مانعا لسوء السلوك أو فساد الأخلاق ، أو الوقوع فى حمأة الرذيلة ، وإنما اكتفوا بإعطاء أمثلة لذلك ، واشترطوا شروطا لطلب التطليق لسوء السلوك هى :

١ - أن يتوافر فى أحد الزوجين سوء السلوك وفساد أخلاقه وانغماسه فى حمأة الرذيلة .

وهذه الصفات نسبية تختلف من شخص لآخر ، ومن بيئه لأخرى ، ومن زمان لزمان آخر . فالفعل الذى يعد مرتكبه سئ السلوك فى مكان ما قد لا يعد كذلك فى مكان آخر ، لأن نظرة الناس إلى الأفعال التى يترتب عليها سوء السلوك تختلف من شخص لآخر ، ولذلك قضى بأنه وإن كان الشاهد قد أكد أنه رأى الزوجة تجلس إلى جوار رجل لا يعرفه داخل سيارة يقودها هذا الأخير ، إلا أنه لم يسترع نظره ما يريب تلك الزوجة .كما قضى بأنه لا يجدى الزوج التحدث عن البيئة التى كانت تعيش فيها الزوجة قبل الزواج - فهو ابن عمها - وقد أقبل على الزواج منها وهو على علم كاف بحالها قبل الدخول فى الرابطة الزوجية ، وتحقق هذا العلم عن طريق الخطبة (١) . كما قضى بأن تواتر الشائعات عن سوء سلوك الزوجة لا يعد بذاته سببا من الأسباب التى

---

(١) قضية رقم ٤٠ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

تسوغ للزوج طلب التطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكسى (١) . كما قضى بأنه لا يجدى الزوج التحدث عن حيدة زوجته عن الطريق السوى بدأبها على الخروج مع أشخاص غرباء عنها فى سياراتهم الخاصة ، ورؤيته لها وهى على هذا الوضع ، إذ كان لا يعجز عن ضبطها فى إحدى هذه المرات أو يبادر إلى تحرير محضر بإثبات هذه الحال حين وقوعها (٢) . كما قضى بأن قول الزوج أن زوجته وشقيقتها قد التقتا مع ابن عمتهما ، وكان ثلاثتهم يشربون شرابا ذا لون أحمر لا يعرف كنهه ، لا يرقى إلى مرتبة الإخلال بالتزام الأخلاص ، ولا يفسد الظن ، ولا يحمل فى طياته أى معنى من معانى سوء السلوك والانغماس فى حمأة الرذيلة (٣) .

وعلى العكس من القضاء السابق فقد قضى بأن صدور حكم بحبس الزوجة ووضعها تحت مراقبة الشرطة ، وإغلاق منزل الزوجية ومصادرة المنقولات الموجودة به ، لأنها ادارته للدعارة وحرضت إحدى النسوة على الفسق وسهلت لها السبيل لارتكاب الفحشاء ، كاف لإخلالها اخلالا خطيرا بالتزام الاخلاص الذى يقع على عاتقها ، وساء سلوكها وفسدت أخلاقها وانغمست فى حمأة الرذيلة ، ولا اعتبار لقولها بأن زوجها هو الذى دفعها لارتكاب هذا الفعل الشائن لما هو ثابت من الحكم الصادر فى الجنحة أنها ارتكبت فعلتها فى غيبة زوجها ودرون علمه (٤) . وخروج الزوجة على حد المألوف ، فيه إخلال بواجبات الزوجية المفروضة عليها ، وفيه اخلال بسمعة الزوج المادية والأدبية مما يسبب تصدع الحياة الزوجية التى تصبح عودتها مستحيلة .

---

(١) قضية رقم ١٧٠ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٢) قضية رقم ٤٠ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

(٣) قضية رقم ٤١ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

(٤) قضية رقم ١٩٤ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

٢ - أن يعتاد أحد الزوجين سوء السلوك .

إن سوء سلوك أحد الزوجين لا يبرر التطليق ، وإنما يتعين أن يعتاد الزوج ذلك . فقد اشترطت مجموعة الأقباط الأرثوذكس « أن ينغمس الزوج فى الرذيلة ، ولم يجد إصلاحه » وقد سار القضاء على هذا النظر إذ قضى بأن نص المادة ٥٦ يدل على أنه يجوز الحكم بالتطليق إذا أتى أحد الزوجين أفعال لا تنطوى على إخلال جسيم بواجب الإخلاص نحو الزوج الآخر دون أن يصل إلى حد الزنا ، أو أن يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه (١) . أما إذا كان ما وقع من أحد الزوجين لا يصل إلى حد الاعتياد على الفساد أو الانغماس فى حمأة الرذيلة ، فإن فعله هذا لا يكفى مبررا لطلب التطليق . كما أن توافر الشائعات عن سلوك الزوجة وخاصة إذا خلت تلك الشائعات من تحديد واقعة معينة تنم عن سوء أخلاق الزوجة ، هذه الشائعات فى حد ذاتها لا تكفى للحكم بالتطليق (٢) .

إثبات سوء السلوك :

يثت سوء سلوك الزوج بأى وسيلة من وسائل الإثبات متى اطمأن إليها القاضى . ويستوى فى مجال الإثبات أن تكون الشهادة على سوء السلوك مباشرة ، بأن يقر الشاهد فى مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها باعتبار حدوثها تحت بصره وسمعه ، وذلك أعلى درجات الشهادة ، أو أن تكون الشهادة غير مباشرة أو سماعية بأن يقر الشاهد بسماعه عن الواقعة رواية عن شخص معين ، وهى أقل درجات الشهادة المباشرة . والشهادة تخضع من حيث قيمتها فى الإثبات لتقدير قاضى الموضوع . وهذا بخلاف الشهادة بالتسامع التى يقرر فيها الشاهد بما تناقله الناس عن الواقعة المراد إثباتها ،

---

(١) قضية رقم ١٧٠ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٢) نقض ٣ / ٤٢ ق س ٢٤ ص ٨٧٠ .

وهذه أدنى درجات الشهادة ، ولا تقبل إلا فى الحالات التى يحددها الشارع . ومجموعة الأقباط الأرثوذكس لم تقيد الشهادة عن سوء سلوك أحد الزوجين بأى قيد ، مما مقتضاه أن يكون للقاضى قبول الشهادة حتى ولو كانت سماعية متى أطمأن إليها (١) .

تقدير ما يعتبر سوء سلوك وفساد أخلاق وأنغماس فى حمأة الرذيلة ، يعتبر من مسائل الواقع التى تدخل فى سلطة كل حالة على حدة بشرط أن يكون له أصل ثابت بالأوراق ، فإذا كانت الزوجة قد حكم بحبسها سنة مع الشغل ، وتغريمها مائة جنيه ووضعها تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة تبدأ من تاريخ انتهاء تنفيذ عقوبة الحبس واغلاق منزل الزوجية ومصادرة المنقولات الموجودة ، وذلك لأنها أدارت منزل الزوجية محلا للدعارة ، وحرضت النسوة على الفسق ، وسهلت لهن السبيل لارتكاب الفحشاء ، هذا الذى ارتكبته الزوجة واستخلصته المحكمة يبرر طلب زوجها التطليق منها لسوء السلوك وفساد الأخلاق والانغماس فى حمأة الرذيلة عملا بالمادة ٥٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادره فى سنة ١٩٣٨ (٢) التى لم تتطلب أن يصل سوء السلوك إلى أبعد مما استخلصته محكمة الموضوع من الأوراق . كما اعتبـرت المحكمة ان استهتار الزوجة الذى يصل إلى حد الأخلال بسمعه الزوج المالية والأدبية مؤد لا محالة إلى تصدع الحياة الزوجية بينهما بما يجعل عودتها مستحيلة ، مما يبرر طلب تطليق الزوج منها (٣) .

وسوء السلوك مسألة نسبية تتأثر بالبيئة وبجسامة الفعل ، والاعتياد على مفارقته ، ولذلك لا يشترط أن تصل الحالة التى أوردتها المادة الخاصة بالزنا ، وإنما يكفـى فى الفعل الموصـوف بسوء السـلوك ان يكون سبيلا إلى الظن

١

---

(١) نقض ٦٤ / ٥٣ ق س ٣٤ ص ١٢٠١ .

(٢) القضية ١٩٤ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٣) قضية رقم ٧٣٥ / ١٩٥٦ كلى القاهرة .

والاعتقاد بوقوعه عندما يخل أحد الزوجين بالتزام الاخلاص والأمانة المفروض تبادلها بين الزوجين .

تدخل السلطة الدينية عند طلب التطليق لسوء السلوك

المادة ٥٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس نصت على تدخل الرئيس الديني للصلح والنصح والتوبيخ – إذا لزم الأمر – بين الزوجين . ونصت المادة ٩٠ من مجموعة السريان الأرثوذكس نصت على « النصح والتوبيخ والردع من الرئيس الروحي أكثر من ثلاث مرات » . هذا التدخل من رجال الدين كان سابقا على صدور القانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، وكان شرطا للقضاء بالتطليق تطبقه المحاكم الملية ، وبعد صدور القانون سالف الذكر أصبح قاضي الموضوع لا يتقيد عند نظر الدعوى بهذا الشرط ، لأنه اجراء قصد به الزجر ، وليس إجراء يقتضيه التطليق ، وقد عبر القضاء عن ذلك بأن تقدير ما إذا كانت الأفعال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين ، أو يحتمل معها أن تؤدى إلى الزنا ، مرجعه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى بغير معقب عليها من محكمة النقض ما دام استخلاصها سائغا ، وهى غير مقيدة فى ذلك بما تضمنه نص المادة ٥٦ من أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج سئ السلوك فلا يرتدع ، إذ هذا التوبيخ لا يعد شرطا للتطليق بل هو من قبيل الزجر الدينى وليس إجراء يقتضيه تطبيق النص (١) .

الأرمن الأرثوذكس أجازوا التطليق إذا فسدت أخلاق الزوج ، أو إذا دفع زوجته إلى الرذيلة ، وكان قصده المتاجرة بعفافها . ويكون للزوجة وحدها فى الحالة الأخيرة أن تطلب التطليق ، دون الزوج ، إذ لا يقبل منه طلب التطليق لأن الخطأ وقع من جانبه ، فلا يجوز له أن يستفيد من خطئه .

---

(١) نقض ٤ / ٤٨ ق س ٣١ ص ٢١٨٦ .

والروم الأرثوذكس أجازوا للزوج أن يطلب الحكم بتطليقه من زوجته ، إذا كانت تقضى لياليها خارج منزل الزوجية بدون رضاه ، ومفاد ذلك أنه يتعين أن تكون الزوجة قد خرجت من منزل زوجها بدون رضاء منه ، وأن تقضى ليال متعددة خارج المنزل ، فلا يكفي ليله واحدة ولا ليلتين ، وإنما يتعين أن تكون ليال متعددة أى أكثر من ليلتين .

اشترطت مجموعة الروم أن يكون خروج الزوجة من منزل زوجها بإرادتها ، فإذا أخرجت رغم ارادتها من المنزل فإنه لا يجوز للزوج طلب التطليق ، ولذلك نصت المادة ١٥ على أنه « ما لم تكن قد طردت منه من زوجها » فإذا طرد الزوج زوجته من منزله وأقامت ليال خارجه فلا يكون لزوجها أن يطلب تطليقه منها حتى لا يستفيد من فعله هو فى فصم عرى الزوجية .

ولا يجوز للزوج أن يطلب التطليق من زوجته فى الحالات الآتية:

١ – إذا كانت تقيم لدى أبيها وأمها أو أحدهما .

٢ – إذا كانت الزوجة تقيم خارج منزلها أو منزل أقاربها بتصريح من السلطة الكنسية .

٣ – إذا أخرج الزوج زوجته من منزله .

هذا ويلاحظ أن الروم الأرثوذكس أجازوا إسقاط الحق فى طلب التطليق إذا صفح الزوج عن زوجته . ونصوا على أن الصفح كما يكون قبل رفع الدعوى قد يكون بعد رفعها .

كما تسقط دعوى التطليق بسبب قضاء الزوجة لياليها خارج منزل الزوجية دون رضاء زوجها فى حالتين :

١ – مرور عام واحد من حين علم الزوج بقيام سبب التطليق .

٢ – مرور عشرة أعوام من يوم وجود سبب التطليق .

إذا توافرت إحدى هاتين الحالتين يكون للزوجة طلب سقوط دعوى التطليق كما يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بسقوط الدعوى .

السريان الأرثوذكس نصت المادة ٩٠ من مجموعتهم على عدة شروط لطلب التطليق بسبب سوء السلوك وهى :

١ - أن تتمادى الزوجة فى ارتكاب أفعال تؤدى إلى إيقاعها فى الفساد . فلا يشترط أن تقع الزوجة فى الفساد ، وإنما يشترط أن يكون من شأن الأفعال التى ترتكبها الزوجة أن توقعها فى الفساد .

٢ - أن تكون الأفعال مخالفة لشروط الزيجة المسيحية مثل شرب الخمر أو اللهو مع الرجال الأجانب عن الزوج ، أو أن تتردد على أماكن اللهو دون إذن من زوجها ، أو ما يجرى مجرى ذلك .

٣ - أن يكون من شأن الأفعال التى تتمادى فيها الزوجة أن تشين العرض وتعرض لخطر الفساد ، وأن تتعود عليها .

حالات أخرى من أسباب التطليق

التطليق بسبب العقم

الأقباط الأرثوذكس :

المتتبع لأسباب التطليق التى أوردتها مجموعة الأقباط الأرثوذكس يجد أنها لم تنص على العقم كسبب من أسباب طلب التطليق ، وإذ كانت شريعة الأقباط الأرثوذكس تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطليق ، فلا يجوز لأحد الزوجين أن يطلب التطليق من زوجه الآخر بسبب العقم . وقد قضى بأن القول بأن الزوجة عقيم على فرض صحته لا يؤدى إلى التطليق ، ذلك أنه لا خلاف فى المذاهب المسيحية جمعاء ، أن عقم المرأة أو الرجل ليس سببا من أسباب بطلان الزواج وقد نصت بعض المجموعات الكنسية على ذلك صراحة ، ولم ينص عليها البعض الآخر استنادا إلى أن أسباب التطليق محصورة (١) . غير أن مجلس ملى دمنهور قضى بأن كون الزوجة عاقرا لا تنجب رغم مضى عشر سنوات على زواجها وتقرير الطبيب بعدم احتمال حملها ، وظهور عدم الاحتمال من سنها كذلك يبرر طلب الزوج الطلاق (٢) .

غير أن العقم كسبب من أسباب والتطليق - عند الأقباط الأرثوذكس - عرض على محكمتنا العليا فقررت بشأنه أن العقم طالما كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه صراحة من بين أسبابه ، واكتفت بذكر الموانع التى تحول دون الاتصال الجنسى ، مما مفاده أنه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقق الغاية من

---

(١) قضية ٢٦ / ٧٢ ق استئناف القاهرة .

(٢) قضية رقم ٣ / ١٩٥٠ مجلس ملى دمنهور .

الزواج (١) ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من صحيفة الدعوى أن سبب النزاع إنما هو عدم الانجاب،الذى يرجعه الزوج إلى زوجته ، فإنه وبغض النظر عمن يكون من الزوجين سببا فى عدم الانجاب ، فإن العقم ليس سببا للتطليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس والتى أوردت وعلى سبيل الحصر تلك الأسباب فى مجموعة سنة ١٩٣٨ فلا يجوز الخروج عنها أو التوسع فيها مراعاة لروح الشريعة المسيحية ، والأصل فيها عدم التطليق ، ومن ثم تكون الفرقة بين الزوجين قد انبعثت أصلا بفعل الزوج الذى كره زوجته لعدم الانجاب، وهو راغب فيه ثم استطالت تلك الفرقة بسبب الكراهية لزوجته ، تلك التى أبدت فى جميع مراحل التقاضى استعدادها للعوده لمنزل الزوجية متى أراد زوجها ذلك ، فإن الزوج فى هذه الحالة لا ريب لا يفيد من طول الفرقة للتزرع بها كسبب من أسباب التطليق أصيل ، متخذا من طلب الطلاق وهو عقم الزوجة، وعدم الانجاب ،مع أن الذرية هبة من الله يمنحها من يشاء ، والا كان بيد كل من الزوجين أن يخلق سببا للفرقة ويطيل مداها أكثر من ثلاث سنوات ويحقق بفعله سببا للتطليق الأمر الذى لا تقره شريعة الأقباط الأرثوذكس التى تعتبر الزواج نظاما لا عقدا ، فضلا عن أنه يشترط للتطليق للفرقة ألا يكون طالب الطلاق قد ساهم بخطئه فى هذه الفرقة على أساس أن من يعمد من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلف رغبة فى التحلل من رابطة الزوجية يتعين أن يرد عليه قصده السئ إذ لا يجوز للمسيئ أن يفيد من إثمه ، فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفه فيه للقانون (٢) .

---

(١) نقض ٣١ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٥٤٧ .

(٢) نقض ٣١ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٥٧٥ .

الأرمن الأرثوذكس :

نصت المادة ٤٩ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « يقضى بالطلاق إذا عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم ، وعلى الأخص عند اتخاذ وسائل للاجهاض » .

« كذلك يقضى بالطلاق إذا استبدل الزوج بالطريق الطبيعى للاتصال الجنسى طريقا مخالفا للطبيعة والقانون » .

هذه المادة أجازت طلب التطليق فى حالة ما إذا عمل أحد الزوجين على أن يكون فى حالة عقم ، بمعنى أن العقم يكون سببه عمل يتخذه الزوج قبل نفسه إما باتخاذ إجراء طبى يعينه على عدم الحمل ، أو عدم الإنجاب من جانب الزوج ، وأما باستعمال وسائل تجعله كذلك ، وضرب النص مثالا هو اتخاذ وسائل للاجهاض .

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يتناول حالة المرأة التى هى فى حالة عقم أصلا دون اتخاذ أى وسائل لذلك - فى هذه الحالة يرجع إلى الأصل المقرر فى شرائع الأرثوذكس وهو عدم التطليق للعقم . أما اجازة المادة ٤٩ من مجموعة السريان الطلاق فهى قاصرة على حالة العقم الإرادى الذى يكون بإرادة الزوج ولذلك قضى بأن العقم طالما كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطليق (١) .

والفقهاء يرون أن العقم إذا كان نتيجة الاصابة بمرض جنسى فإن طلب التطليق يكون تأسيسا على المرض الجنسى وليس على العقم ذلك أنه لا خلاف فى المذاهب المسيحية جميعا أن عقم المرأة أو الرجل ليس سببا من أسباب بطلان الزواج ، وقد نصت بعض القوانين الكنسية على ذلك صراحة ولم ينص عليها البعض الآخر استنادا إلى أن أسباب التطليق محصورة وليس العقم من بين هذه الأسباب (٢) .

---

(١) نقض ٣١ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٥٧٥ .

(٢) قضية رقم ٢٦ / ٧٤ ق استئناف القاهرة .

أجاز الأرمن الأرثوذكس طلب التطليق إذا باشر الزوج زوجته فى غير مكان الحرث والنسل لأن ذلك فيه مخالفة للطريق الطبيعي ، ومخالفه للقانون .

كما أعتبر الأرمن الأرثوذكس رفض أحد الزوجين الاتصال بالزوج الآخر سببا لطلب التطليق ، لأن هذا الرفض مخالف لواجبات الزوجية ، وحق الزوج على زوجه ، فنصت المادة ٤٩ على أنه « كذلك يجوز طلب الطلاق إذا رفض أحد الزوجين الاتصال الجنسى أثناء الزواج لغير مانع شرعى ما لم يكن هذا الرفض ناشئا عن سلوك الزوج الآخر » هذا النص يشترط ما يأتى :

١ - أنَ يرفض أحـد الزوجين الاتصال الجنسى بالزوج الآخر ، أثناء الزواج . فالزواج من غاياته الاحصان ، وعدم وقوع الزوجين أو أحدهما فى الرذيلة . ولذلك فإن النص أجاز لكل من الزوجين حق الاتصال والاختلاط بالزوج الآخر ، وقد عبرت النصوص عن ذلك بقولها « ليس للمرأة تسلط على جسدها ، بل للرجـل ، وكذلك أيضا الرجل ليس له تسلط على جسده بل للمرأة » (١) ومفاد هذا النص أن الزوج له حق على جسد زوجته ، وأن للأخيرة حق على جسد زوجها ، ومؤدى ذلك حل استمتاع كل منهما بالآخر ، فإذا وقع من أحدهما رفض لهذا الحق أدى إلى الامتناع عن الاتصال الجنسى بينهما ، كان للزوج الآخر أن يطلب التطليق .

إذا كان استمتاع الزوج بزوجته حقا لكل منهما ، فإنه يتعين أن يكون استعمال هذا متسقا مع الغاية من الزواج ، وأن يكـون عن طـريق مكـان الحرث والنسل .

المقصود برفض الاتصال الجنسى هو الرفض المطلق بمعنى الامتناع نهائيا . أما إذا كان الاتصال قائما لكنه على فترات معقوله فإن طلب التطليق يكون على غير أساس .

---

(١) رسالة بولس الرسول إلى أهل كورنثوس الإصحاح ٧ العدد ٤ .

٢ - أن يكـون رفض الاتصـال الجنســى بغير عذر شرعى لدى الزوج الذى قام سـبب الرفض من جانبه ، كأن يكـون به مرض يمنـع الاتصال مؤقتـا بزوجتــه .

٣ - الا يكون الزوج المتضرر من عدم الاتصال الجنسى هو المتسبب بسلوكه فى عدم هذا الاتصال .

ويجوز عند الأرمن الأرثوذكس طلب التطليق فى حالة الإخلال بواجب المعونة والنجدة والحماية بين الزوجين . فتنص المادة ٤٥ من مجموعتهم على أن « يقضى أيضا بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر » هذه المادة أوردت مثالا آخر للتطليق بسبب الإخلال بواجبات الزوجية المتادلة بين الزوجين ، والتى يفرضها عقد الزواج على كل منهما . إذ يتعين على كل زوج أن يكون فى عون الزوج الآخر ، ونجدته وحمايته كلما اقتضى الأمر ذلك ، إذ لا قيام لزوجية صحيحة دون أن يكون كل زوج فى عون قرينه خاصة إذا كانت الشريعة تجعل من علاقة الزوجية علاقة أبدية . ولذلك إذا ثبت أن أحد الزوجين كان فى موقف يحتاج إلى مساعدة قرينه وعونه له ، أو حمايته ثم قصر هذا القرين كان للزوج الآخر أن يطلب التطليق ، لأن الزواج حياة مشتركة ولا تستقيم هذه الحياة إذا كان أحد الزوجين لا يسرع فى نجده شريك حياته فى الحدود التى تفرضها الزيجة .

يشترط لطلب التطليق طبقا للمادة ٤٥ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس ما يأتى :

١ - أن يكون أحد الزوجــين فى موقف مشـروع يحتـاج فيه إلى المعونة أو النجدة أو الحماية التى يقررها واجب الزوجية . فالزوج المريض يحتاج إلى معونة قرينه وتفـرض عليه الزيجة أن يقدم هذه المعونة من تلقاء نفسه فإذا

قصر فى ذلك رغم قدرته ، وتسبب عن ذلك ضرر بالزوج المريض كان له أن يطلب التطليق .

٢ - أن يكـون الزوج الآخـر عالما بمـوقف قرينه ، ومشـروعية هذا الموقف فإذا فرض أن أحد الزوجين فى موقف غير مشروع - كأن يرتكب جريمة ما - ثم وقف منه الزوج الآخر موقفا سلبيا ولم يساعده أو يقدم له العون ، فلا يجوز لشريكه أن يطلب التطليق على سند من أن زوجه لم يقدم له العون والمسـاعدة .

٣ - أن يثبت الزوج طالب التطـليق موقفه المشـروع ، وأنه كان فى حاجة إلى معونة قرينه ونجدته وحمايته ، وأن قرينه لم يقـدم له العـون والنجدة والمساعدة والحماية عمدا منه ، وقاصدا ذلك رغم طلب المعونه أو الحماية .

الموقف المشروع ، وعلم الزوج الآخر به ، ونوع العون أو النجدة من أمور الواقع التى يدخل تقديرها فى سلطة قاضى الموضوع متى كان تقديره يقوم على أساس من أوراق الدعوى وظروف الحال فيها .

■□■

وهناك تطبيق آخر للاخلال بواجبات نصت عليه مجموعة الأرمن الأرثوذكس فى المادة ٤٦ منها وهو رفض المعاشرة « يجوز الطلاق إذا رفض أحد الزوجين معاشرة الآخر ، ما لم يكن لهذا الرفض مبرر » . والمعاشرة لها مفهوم مطلق ، فيدخل فيها الدخول فى الحياة الزوجية معا والاستمرار عليها بالإقامة فى مسكن الزوجية ويدخل فيها المعاشرة الجنسية ، ويدخل فيها تقديم المساعدات الزوجية .

ورفض المعاشرة قد يكون رفضا مستمرا بمعنى أن الزوجين لم يلتقيا معا ، ولم يعاشر أحدهما الآخر ، وفى هذا الحالة يثور النفور بينهما ، كما يثور استحالة العشرة ، وتثور الفرقة بين الزوجين ، وهذه جميعها أسباب يجوز مع قيامها طلب التطليق . وقد يكون رفض المعاشرة طارئا على حياة الزوجين ؛ فيتخذ أحدهما جانبا من الآخر ، ولا يلتقى معه ، ولذلك يتعين البحث عن هذا السبب الطارئ لرفض المعاشرة .

يتعين على طالب التطليق بسبب رفض المعاشرة الزوجية ، أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ، وأن يثبت أن هذا الرفض من قرينه لا يقوم على سبب مشروع ، ولا على خطأ من جانبه - أى من جانب الزوج طالب التطليق .

ونصت المادة ٤٣ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « إذا أبى أحد الزوجين عن الاختلاط الزوجى جاز للطرف الآخر طلب الطلاق » .

الإباء عن الاختلاط الزوجى شرطه أن يكون اراديا من الزوج بمعنى أن يكون ممتنعا عن المعاشرة بإرادته على الرغم من قدرته على الاختلاط .

كما يشترط إلا يكون هذا الامتناع له مبرر مشروع ، وإلا يكون بسبب خطأ وقع من الزوج الآخر . فإذا توافرت هذه الشروط كان لهذا الأخير أن يطلب التطليق .

أثر التطليق على الزواج بعده

صدر القرار البابوى رقم ٨ لبطريركية الأقباط الأرثوذكس خاص بعدم زواج المطلقات ونص فيه :

١ - لا يجوز زواج المطلقة عملا بوصية السيد المسيح فى الانجيل المقدس إذ قال فى عظته على الجبل « ومن يتزوج مطلقة فإنه يزنى » وكرر نفس هذه الوصية فى حديثه مع الفريسيين إذ قال « والذى يتزوج بمطلقة يزنى » وقد ورد فى الإنجيل للقديس لوقا قال الرب أيضا « وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزنى » وورد فى الانجيل للقديس مرقس « وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى » .

والمرأة المطلقة إما أنها طلقت لسبب زناها ، أو لسبب آخر غير الزنا . فإن كانت قد طلقت بسبب زناها فإن الإنجيل المقدس لا يسمح لها بالزواج مرة ثانية حسب النصوص المقدسة إذ أن هذه المرأة لا يمكن أن تؤتمن على زواج جديد » .

أما إذا كانت قد طلقت لسبب غير الزنا ، فإن هذا الطلاق يعتبر باطلا بسبب وصية الرب فى الإنجيـل ، ويكون الزواج الذى حـاول الطلاق أن يغصمه ما يزال قائما ، فإن تزوجت تكون قد جمعت بين زوجين وتعتبر زانيه حسب وصية الرب .

٢ - أما إن حصل التطليق لسبب زنا الزوج ، فإن المرأة البريئة من حقها أن تتزوج . ويدخل فى نطاق زنا الزوج ، زواجه بامرأة أخرى بعد طلاق لغير علة الزنا لا تقره الكنيسة .

٣ - لا يجوز لأى من رجال الكهنوت فى كنيستنا المقدسة أن يعقد زواجا لمطلقة . إما أن يرفضه أو يعرض الأمر علينا لتحويله إلى المجلس الاكليريكى العام فينظره المجلس الأعلى للأحوال الشخصية (١) .

وقد جمع القرار البابوى السالف الذكر الحالات الخاصة بعدم زواج المطلقات عند الأقباط الأرثوذكس .

---

(١) صدر هذا القرار فى ١٨ / ١١ / ١٩٧١ .

أسباب تطليق خاصة بالروم الأرثوذكس

تضمنت مجموعة الروم الأرثوذكس أسباباً خاصة لطلب التطليق هى :

١ - التطليق لعدم البكارة

نصت المادة ١٥ من مجموعة الروم الأرثوذكس على أن « للزوج طلب الحكم بطلاقه من زوجته إذا لم يجدها بكرا يوم زواجه » . ومؤدى هذا النص أن الزواج تم بين الزوجين على أن الزوجة بكر وليست ثيبا . ولذلك يتعين أن يكون الزوج عالما وقت زواجه أنه بعقد على زوجة بكر لم يسبق لها الزواج ، وأن يثبت ذلك أمام السلطة الكنسية الخاصة بالجهة التى يتبعها والتى تتولى عقد الزواج .

ويتعين ألا يباشر الزوج زوجته بعد اكتشافه عدم بكارتها ، والا اعتبر متنازلا عن طلب التطليق ، فإذا باشر الزوج زوجته بعد أن تبين له أنها لم تكن بكرا فلا يجوز له طلب التطليق منها .

٢ - التطليق بسبب طرح الحمل

نصت مجموعة الروم الأرثوذكس على أن للزوج أن يطلب التطليق إذا كانت زوجته تطرح حملها منه بإرادتها « ومؤدى هذا أن إقدام الزوجة ، وبإرادتها على طرح حملها يعتبر سببا لطلب التطليق منها . وهناك شرط يقتضيه النص هو أن يكون طرح الحمل متكررا من الزوجة . ويتعين على الزوج أن يثبت أن طرح الحمل كان بإرادة زوجته وليس رغما عنها ، وأنه تم فعلا ، إذ مجرد الشروع فيه لا يكفى سببا لطلب التطليق .

وليس للزوج أن يطلب التطليق إذا كانت صحة زوجته تقتضى طرح حملها حسب قرار المختصين فى ذلك .

كما لا يجوز طلب التطليق من الزوجة إذا كان الزوج هو السبب فى طرح الحمل بأن يلجأ إلى وسائل خاصه تؤدى إلى ذلك ، أو يطلب هو من زوجته طرح حملها .

هذا السبب من أسباب طلب التطليق يسقط حق الزوج فى استعماله ، إذا صفح عن زوجته قبل رفع الدعوى ، أو بمرور عام على علمه بالاجهاض ، أو عشرة أعوام من تاريخ الاجهاض .

٣ - التطليق بسبب الهجر

نصت المادة التاسعة من مجموعة الروم الأرثوذكس على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق عندما يتركه الزوج الآخر عن قصد سئ مدة ثلاث سنوات » . هذا النص يشترط لطلب التطليق بسبب الهجر ما يأتى :-

١ - أن يكون الهجر متعمدا ، ومقصودا من الزوج ، بمعنى أن يتم الهجر بإرادته دون إرادة الزوج الآخر ، فإذا أجبر الزوج بإفعاله وارادته شريكه فى الحياة على أن يتركه ، فلا يكون هناك سبب مبرر لطلب التطليق .

والترك هنا بمعنى الهجر ، والهجر قد يكون بترك منزل الزوجية والمعاشرة معا ، وقد يكون الهجر مع البقاء فى منزل الزوجية بمعنى أن أحد الزوجين ينتحى جانبا من الزوج الآخر ولا يتعاون معه على شئون الحياة ، أو العلاقة الزوجية ولذلك لا يشترط فى الهجر هنا أن يسبقه استحكام النفور بين الزوجين الذى ينتهى بالفرقة بينهما . وإنما الهجر الذى تقصده المادة سالفة الذكر هو مطلق الهجر المتعمد .

ويشترط فى الهجر أن يكون عن قصد سئ ، ولا دخل للزوج الآخر فيه .

إذا كان الهجر ناشئا عن خوف قائم على أسباب معقولة ، أو قائم على حاجة حقيقية بأن يكون الزوج فى حاجة إلى تمريض فى احدى المستشفيات مدة طويلة فإن لا يجوز طلب التطليق .

إذا كان هناك هجر لم يتوافر فيه سوء القصد ، فلا يجوز طلب التطليق .

تقدير واقعة الهجر ، واعتباره كذلك ، وتوافر سوء القصد يعتبران من مسائل الواقع التى تدخل في سلطة قاضى الدعوى تقديرها على أساس من الواقع المعروض بالأوراق . بمعني أن يكون تقديره سائغا يقوم على أساس في الأوراق .

٢ - يتعين أن يكون الهجر لمدة ثلاث سنوات حتي يحكم بالتطليق . ولا يشترط أن تمر مدة الثلاث السنوات قبل رفع الدعوى ، وإنما يلزم تمامها وقت سماع المرافعه ، وقد قضى بأن شريعة الروم الأرثوذكس تجيز للزوجة طلب التطليق من زوجها إذا هجرها ثلاث سنوات ، ولم يعن بأمرها مطلقا سواء كان غائبا عن الوطن أو لم يكن (١) .

---

(١) قضية رقم ١٨٩٧ / ١٩٥٦ ك القاهرة .

التطليق بسبب تعدد الزوجات

الأصل في المسيحية عدم تعدد الزوجات ، وأن إقدام أحد الزوجين على الزواج رغم ارتباطه بزواج سابق ، يجعل الزواج اللاحق باطلا بطلانا مطلقا – أى يعتبر وجوده كالعدم سواء ، فلا يرتب أثرا بين طرفيه . وسبب هذا البطلان هو قيام زواج سابق .

والأرثوذكس جميعا على أن الزواج السابق مانع من انعقاد زواج جديد ، بمعنى أن الرجل المسيحى المتزوج لا يجوز له مطلقا أن يتزوج بامرأة أخرى ، أى محظور عليه فى دينه أن يجمع بين زوجتين فى وقت واحد .

مجموعة الروم الأرثوذكس ورد بها نص المادة السابقة يقول « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لسبب زنا الآخر أو إقدامه على عقد زيجة أخرى ، ولا تقبل دعوى الزوج الذى وافق على الزنا أو على عقد زيجة ثانية » وهنا يثور التساؤل هل يجوز للزوج أن يطلب التطليق بسبب أقدام قرينه على الزواج بأخرى ؟ . يجوز عند الروم الأرثوذكس عملا بالنص السابق ما يأتى :

١ – أن تطلب الزوجة التطليق إذا أقدم زوجها على الزواج بأخرى ، بمعنى أن تعدد الزوجات يجيز طلب التطليق من الزوجة .

٢ – ألا تكون الزوجة طالبة التطليق قد وافقت على زواج قرينها بغيرها ، فإذا كانت قد وافقت على ارتباطه بزواج آخر فلا يجوز لها أن تطلب التطليق .

الروم الأرثوذكس بالمادة السابعة سالفة الذكر لا يقرون تعدد الزوجات ، ولا يعتبر عندهم مجرد موافقة القرين على الزواج الثانى أجازة لهذا الزواج ، وإنما مجرد الموافقة عليه تحرم الزوجة من طلب التطليق.وسبب ذلك أن الزواج الثانى يعتبر باطلا بطلانا مطلقا أى لم ينعقد أصلا ، ولذلك لا يعتبرون مجرد إقدام الزوج على زواج ثان باطل بطلانا مطلقا سببا لطلب التطليق إذا كانت الزوجة قد وافقت زوجها على زواج ثان .

دعوى التطليق

إذا توافرت أسباب التطليق كان للزوج الذى قام السبب لصالحة أن يرفع الدعوى طالبا الحكم بتطليقه من الزوج الآخر ، وأسباب التطليق وردت على سبيل الحصر فى مجموعة الأحوال الشخصية الخاصة بكل طائفة من الطوائف . وتنطبق الأحكام الخاصة عند اتحاد طرفى الخصومة فى الطائفة والملة ، مما مقتضاه ضرورة تطبيق الشروط الموضوعية واللازمة بكل طائفة عند رفع الدعوى .

هناك بعض المجموعات التى نصت على أسباب تجعل دعوى التطليق غير مقبولة وهى :

١ - الصلح أو التوفيق بين الزوجين ، سواء تم قبل رفع دعوى التطليق أو بعد رفعها . فى هذه الحالة يجوز للزوج المدعى عليه أن يدفع دعوى التطليق بعدم القبول لأن الصلح يسقط حق المدعى فى السبب الذى يقوم عليه طلب التطليق .

ويأخذ حكم الصلح التنازل عن طلب التطليق أو التنازل عن الخطأ المسند إلى الزوج المخطئ .

٢ - موت أحد الزوجين تنقضى به دعوى التطليق .

٣ - تقضى قواعد الروم الأرثوذكس بعدم قبول دعوى التطليق من الزوج الذى وافق على الزنا أو وافق على أن يعقد قرينه زيجة أخرى .

٤ - مضى المدة يسقط دعوى التطليق ، عند الروم الأرثوذكس . فمضى عام على علم الزوج بسبب الطلاق دون رفع الدعوى به مسقط لحقه فى رفع الدعوى .

الاتفاق على الطلاق

الزواج فى المسيحية نظام قانونى يقوم على قواعد تعتبر آمرة ، لا يملك الزوجان الاتفاق على خلافها ، لأن الزواج ليس عقدا من العقود التى تخضع فى انشائها واستمرارها وانتاج آثارها لإراده الطرفين . وقد أخذت المذاهب المسيحية بمبدأ التحديد القانونى لأسباب إنهاء عقد الزواج ، لأن الزواج سر مقدس ينعقد بالصلاة ، ويتخدل رجل الدين الذى يعبر عن الارادة الإلهية ، ولذلك لا يجوز لطرفيه أن يتحللا منه بإرادتهما ، بأن يتفقا معا على أن يكون لهما أو لأحدهما حق إنهاء العلاقة الزوجية ، سواء بالتطليق أو الفسخ ، لأن فى ذلك تغليب لإرادتهما أو إرادة أحدهما على الإرادة الإلهية وهذا منهج ترفضه الشريعة المسيحية ، ولا تقر الزوجين عليه .

طائفة الأقباط الأرثوذكس حددت أسباب الطلاق على سبيل الحصر ، وليس من بينهما اتفـاق الزوجـين على إنهاء العلاقة الزوجية بينهما ، لأن الزواج أساسه الدوام والاستمرار وله غايات محددة منها الاحصان وإيلاد البنين ، فضلا عن التزامات متبـادلة وحقوق لكل من الزوجين على الآخر ، ولذلك لا يتم انهاؤه إلا على يد السلطة التى ملكت اتمامه ، لأن من ملك ربط الزواج يملك حله .

ومن المجموعات من نص صراحة على عـدم جواز اتفاق طرفى الزيجة على الطلاق . وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه مقررا أنه مهما يكن من شأن اتفاق طرفى الزيجـة على الاتفاق ، فإن هـذا الاتفاق لا أثر له فى فصم رباط لا ينفصم بإرادة الطرفين (١) كما أنه لا محل للاعتماد على اتفاق الطرفين على

---

(١) ق ١٠٢ / ٧٤ ق أستئناف القاهرة .

التطليق لأن الاتفـاق وارد على أمر لا يكفـى الاتفـاق لتحقيقه طالما أن الشريعة التى ينتمى إليها الطرفان لا تجعل الاتفاق على التطليق مبررا لإيقـاع الطلاق (١) . كما قضـى بأن الدين المسيحى الذى يدين به الطرفان يقضى بمنع الزوج من طـلاق زوجته بغير رضـاها ، وأن الطلاق لا يكون إلا لعلة الزنا أو لظروف أخـرى ليس من بينها أن يتخلص الزوج من زوجته برضاها أو بغير رضاها .

وكما يمتنع الاتفاق صراحة بين الزوجين على إيقاع الطلاق ، فإنه يمتنع أيضا الاتفاق الضمنى بينهما على الطلاق ، فلا يجوز للزوجين أن يصلا إلى الطلاق من بعضهما باتخاذ موقف سلبى أمام القاضى أو أن يقرا ما هو منسوب إلى أحدهما من أسباب الطلاق حتى يصل إلى حكم به ، وإنما يتعين على القاضى أن يبحث موقف كل من الزوجين من دعوى التطليق ، وسببها ، وموقف الطرفين فيها ، فإذا تبين له أن هناك اتفاق ولو كان ضمنيا للوصول إلى الحكم بالتطليق تعين رفض دعواهما .

(١) ق ١٢٧ / ٧٣ ق أستئناف القاهرة .

انحلال الزواج بالوفاة

تنتهى العلاقة الزوجية بالوفاة لحظة وقوعه ، ويكون الطرف الآخر فى العلاقة الزوجية فى حل من رابطة الزواج . وقد بين قانون الأحوال المدنيه كيفية إثبات الوفاة .

وتنتهى الزوجية بالوفاة الحقيقية والوفاة الحكمية ، أى بصدور حكم باعتبار الشخص المفقود ميتا . ولذلك تعتد زوجته عدة الوفاة ، ويجوز لها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها .

وقد نظم القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٣٣ / ١٩٩٢ كيفيه الحكم بموت المفقود (١) .

✍ ✍ ✍

(١) راجع التطليق للغيبة فى هذا الكتاب .

القسم الثانى

تطبيق أحكام المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى شأن طلب التطليق عند أختلاف طرفى النزاع طائفة أو ملة .

سبق أن بينا عند تناول أحكام المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعيه والملية أن المشرع فرق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين بين حالتين :

أحدهما هى « اتحاد الطرفين طائفة وملة » فى هذه الحالة تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهما طبقا لأحكام شريعتهما الخاصة . وقد بينا ذلك فى القسم الأول من هذا الكتاب .

أما فى الحالة الثانية وهى أختلاف الطرفين طائفة أو ملة ، فى هذه الحالة تصدر الأحكام فى منازعات الأحوال الشخصية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ وقد نصت المادة الأخيرة على أن « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » ومؤدى هذا النص تطبق أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، وكذلك قوانين الأحوال الشخصية على منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالمصريين غير المسلمين بشرط أن يكون طرفا الخصومة مختلفى الطائفة أو الملة .

وتطبيق الأحكام التى نصت عليها المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على المنازعات الخاصة بالمصريين غير المسلمين شرطه :

تغيير الشخص طائفته أو ملته

الطائفة هى مجموعة من الناس تؤمن بديانة معينة ، وتستخلص من شريعة تلك الديانة « عقيدة » لها تقول بها . هذه العقيدة هى المذهب الذى تعتنقه هذه الطائفة . وقد عرفت محكمتنا العليا الطائفة بأنها الفريق من الناس الذين يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تؤمن بدين معين ، وتعتنق مذهبا أو ملة واحدة .

الملة هى طريقة ممارسة مجموعة من طائفة للمذهب الذى تعتنقه .

الطائفة الواحدة يجمعها مذهب واحد ، وإن تعددت مللهم ، وهذا التعدد فى الملل سببه الأختلاف فى الأصل أو اللغة أو العادات . هذا الاختلاف هو الذى أدى إلى ممارسة أهل كل ملة للمسائل الزوجية بطقوس أو لغة معينة .

الطوائف فى المسيحية ثلاثة :

طائفة الأرثوذكس - وطائفة الكاثوليك - وطائفة البروتستانت . وكل طائفة من هذه الطوائف يندرج تحتها عدة ملل .

تغيير الشخص طائفته أو ملته

المقصود بتغيير الطائفة أن يترك الشخص الطائفة التى ينتمى إليها ، وينضم إلى طائفة أخرى ، ومثال ذلك أن يترك الكاثوليكى طائفته وينضم إلى طائفة الأرثوذكس أو البروتستانت ، والعكس صحيح . بهذا التغيير يخرج الشخص من العقيدة التى تؤمن بها الطائفة التى كان نتمى إليها ، ويدخل فى عقيدة الطائفة الجديدة . فالكاثوليكى الذى يغير طائفته إلى طائفة الأرثوذكس يخرج من عقيدة الكاثوليك ليدخل فى عقيدة الأرثوذكس .

هذا ويلاحظ أن كل طائفة تخضع لرئاسة دينية عليا . فالكاثوليك يعتنقون المذهب الكاثوليكى ، والأرثوذكس يعتنقون المذهب الأرثوذكسى ، والبروتستانت يعتنقون المذهب البروتستانتى .

تغيير الشخص ملته قصد به أن يغير طريقة ممارسته للمذهب الذى يعتنقه.

تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة . فالشخص له أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته ، وهو مطلق الإرادة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة ، إذ الاعتقاد الدينى مسألة نفسية ، ولا يمكن لأى جهة البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية . فإذا ثبت قيام الشخص بتغيير طائفته أو ملته ، وقدم الشهادة الدالة على ذلك ، وكانت صادرة من جهة تملك حق إصدارها ، وليس فى الأوراق ما ينال منها ، فإنها تكون قد سلمت حجيتها ، وأصبحت

دليلا كاملا على صحة ما جاء بها من تغيير الملة أو الطائفة ، ولا يجدى - بعد ذلك - فى النيل منها القول بأن تغيير الملة أو الطائفة لم يكن عن عقيدة أو اقتناع ، لأن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى فيها الأحكام على الإقرار بظاهر اللسان ، ولا يجوز للقاضى أن يبحث فى جديتها أو دواعيها .

ولكن ينتج تغيير الشخص طائفة أو ملته أثره أمام القضاء يتعين أن يكون هذا التغيير لدى صاحب اختصاص بقبول طلبات التغيير أو الانضمام ، وذلك عملا بمفهوم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ التى تنص على أنه « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية مليه منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » وينتج التغيير أثره بمجرد الدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة ، متى تمت طقوسها ، وأتخذت المظاهر الخارجية الرسمية ، ولا يشترط فى ذلك إخطار الطائفة القديمة بتغيير الشخص طائفته أو ملته .

تغيير الطائفة أو الملة لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد طلبه أو إبداء الرغبة فيه ، وإنما يتعين أن يتم ذلك بالدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة ، وهذا عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة التى يرغب الشخص الدخول فى طائفتها أو ملتها ، ويكون قبول الانضمام إليها صادرا من رئاستها الدينية المعتمدة .

تغيير الشخص طائفته أو ملته واختلافه مع زوجه فى الطائفة أو المله لا يبرر بذاته طلب الحكم بالتطليق ذلك أن مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة ، وأحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا هى غيرت طائفتها عن تلك التى ينتمى إليها الزوج ، لأن مجرد

اختلاف الزوجه عن زوجها فى الطائفة أو الملة لا يرتب بذاته تطليقها منه ، ويكون قولها إنها تزوجت وهما قبطيان ارثوذكسيان وأن انضمامها لطائفة الإنجيليين واختلافهما بذلك طائفة لا يجيز استمرار الزواج بينهما قائما على غير أساس (١) .

اجراءات الدخول فى الطائفة الجديدة الذى يعتد به أمام القضاء

الدخول فى طائفة جديد من طوائف المسيحية يقتضى أتخاذ إجراءات وطقـوس معينـة ، ولا يتم الدخـول فى الطائفة الجديدة إلا باتخاذ هذه الإجراءات وهى :

١ - أن يتقدم طالب الدخول فى الطائفة الجديدة بطلب للكنيسة التى يريد الانضمام لطائفتها ، طالما توافرت له الأهلية اللازمة لتقديم هذا الطلب .

تقديم طلب الانضـمام متوقف على ارادة الشخص ذاته ، فهو الذى يقرر ما إذا كان يرغـب فى تغييـر طائفته أو ملته ، والانضـمام إلى الطائفة الجديدة مـن عـدمـه .

٢ - تغيير الطائفة أو الملة ، وإن كان عملا إراديا من جانب الشخص ، وأمر يتصل بحريته فى العقيدة ، إلا أنه عمل إرادى أيضا من جانب الجهة الدينية المختصة . ولذلك فإن للرئيس الدينى للطائفة الجديدة أن يتحقق - قبل قبول طلب الانضمام أو التغيير - من جديته ، وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة . كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ، ويعتبر كأن لم يكن ، وذلك إذا تبين له عدم جدية التغيير أو الانضام باعتبار أن هذا يندرج فى صميم أعمال الرئيس الدينى الباقية للجهات الكنسية ، ولا يعد هذا من قبيل ممارسة أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والملية . فالجهات الكنسية لها فقط سلطة

(١) نقض ٥١ / ٥٢ ق س ٣٨ ص ٣٠٩ .

البحث فى دوافع وبواعث التغيير بقبول طلب الانضمام إليها بداءة ، كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله ، وتعتبره كأن لم يكن ، متى استبان لها أن اشخص كان عند انضمامه سئ النيه ، ولم يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الانضمام ، وليس لاحقا عليه ، فيسرى عندئذ بأثر رجعى ، أما إذا كان حسن النية ، صادق العقيدة عند انضمامه . ثم جدت له ظروف أتاحت له الاستفادة من الآثار القانونية التى خولها إياه أحكام هذا التغيير ، فإن أبطال قرار الانضمام لا يكون له محل ، وإن كان يجوز للجهات الكنسية أن تفصله طالما وجدت فى سلوكه الدينى ما لا يروق لها ، والقرار بالفصل لا يكون له فى هذه الحالة أثر رجعى ، لأن الانضمام يكون قد تم صحيحا (١) .

وهناك طقوس دينية يجب أن تتم أمام الجهة الدينية للطائفة الجديدة ، وقبول يصدر منها بالموافقة على انضمام الشخص إليها ، وقيده فى سجلاتها ، واعتباره عضوا من التابعين لها . فالتغيير فى الطائفة أو الملة لا يتم ولا ينتج أثره لمجرد الطلب ، وابداء الرغبة فى الانضمام ، ولكن بعد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الرسمية ، وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، فإذا استخلص القاضى – فى حدود سلطته الموضوعية – عدم انضمام الشخص إلى الطائفة الجديدة ، لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم ، وأنه بالتالى لازال باقيا على طائفته الأولى لأن تغييرا فى الطائفة لم يحدث ، فإنه بذلك لا يكون معيبا بالفساد فى الاستخلاص ، إذ يتعين إثبات تغيير الطائفة أو الملة بطريقة لا تقبل الشك ، وإلا اعتبر الشخص باقيا على طائفته أو ملته القديمه (٢) .

---

(١) نقض ١٥ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٢٩٦ .

(٢) نقض ٥ / ٤١ ق س ٢٤ ص ٥٩٤ .

٣ – يجب أن يصدر قرار الانضمام من صاحب الاختصاص لدى الطائفة الجديدة ، وهذا الشرط هو من المظاهر الخارجية الرسمية لقبول طلب الانضمام . وقد قضى بأن النص فى المادة ٢٠ من الأمر العالى المؤرخ ١٩٠٢/٣/١ على أن « يختص المجلس العمومى أيضا بمنح لقب انجيلى وطنى لكل واحد من الرعايا العثمانيين التابعين لمذهب انجيلى من الديانة المسيحية للمتوطنين أو المقيمين عادة بالقطر المصرى ، ولم يكونوا من الأعضاء أو المتشيعين لكنيسة انجيلية معروفه .... » . « ويتخذ المجلس سجلا لقيد أسماء جميع الأشخاص المعروفين رسميا بصفة انجيليين طبقا لأحكام هذه المادة » يدل على أن المشرع جعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الأختصاص الأصيل فى قبول الانضمام إلى طائفة الانجيليين ، فإذا صدر قرار من المجلس الملى العام ببطلان قرار الانضمام بطلانا مطلقا لعدم التصديق عليه ، وكان هذا القرار قد صدر فى نطاق السلطات الكنسة فإن مؤداه أن تغييرا لم يحصل فى الطائفة ، ويظل مقدم الطلب على طائفته القديمة (١) .

ولا يشترط لانضمام الشخص إلى طائفة جديدة أن يخطر طائفته القديمة التى هو عليها وقت تقديم طلب الانضمام ، بأنه تقدم للانضمام إلى طائفة غيرها ، ولذلك قضى بأن التغيير إلى طائفة جديد إذا استوفى شروطه ، ينتج أثره من تاريخ صدوره ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة أو موافقتها (٢) .

ويشترط فى تغيير الشخص طائفته أو ملته أن يخرجه هذا التغيير من طائفه – أو ملة – إلى أخرى فإذا كان الزوج قد أقام دعواه بطلب أثبات الطلاق الواقع منه على زوجته على سند من أنه انضم إلى طائفة الانجيليين ،

---

(١) نقض ٣٥ / ٤٦ ق س ٣١ ص ٦٤٩ .

(٢) نقض ٢ / ٣٧ ق س ١٩ ص ١٣٨ .

وتبين أن انتماءه كان للكنيسة الأسقفية بالولايات المتحدة الأمريكية ، وهى احدى شيع المذهب البروتستانتى ، والتى لا تتبع طائفة الانجيليين الوطنيين ، وليس لها أدنى علاقة بها حسبما جاء بالشهادة الصادرة من المجلس الملى العام لهذه الطائفة ، وكان المقرر أن الغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ يقتصر نطاقه على أختصاص المجالس الملية بولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد إلى السلطات الممنوحة لرجال الدين ، والتى لازالت باقية لها ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو إبطالها ، وكان المجلس الملى لطائفة الإنجيليين الوطنيين بموجب المادة ٢٠ من الأمر العالى الصادر فى ١٨٥٠/١١/٢١ هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الأنضمام إلى الكنيسة الأسقفية بالولايات المتحدة الأمريكية ليس من شأنه فى التشريع القائم أن ينتج أى أثر قانونى فى صدد تغيير الطائفة أو الملة ، مما يخرجه عن وحدة طائفية إلى أخرى تجيز له ايقاع الطلاق بالارادة المنفردة وفق أحكام الشريعة الإسلامية (١) .

٤ - أن يكون تغيير الطائفة - أو الملة - إلى طائفة أخرى تدين بالطلاق حتى تنطبق أحكام المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . أما إذا كان أحد الزوجين قد غير ملته إلى ملة أخرى لا تدين بالطلاق (الكاثوليك) فإن أحكام المادة سالفه الذكر لا تنطبق على النزاع الخاص بهما .

ومعنى يدينان بالطلاق التى نصت عليها المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الزوجين يعتقدان شرعية الطلاق ، وأن دينهما يقرر الطلاق بين الزوجين ، حتى ولو كان الطلاق متوقفا على تحقق موجبه من وقوع الزنا ، أو تغيير دين ، أو أى سبب آخر من الأسباب المعتبرة لوقوع الطلاق . ويرجع

---

(١) نقض ٢٩ / ٤٧ ق ج ٢٨ / ٣ / ١٩٧٩ .

إلى شريعة كل من الزوجين غير المسلمين - عند اختلافهما طائفة أو ملة - لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق ، أى أن الطلاق مشروع فى ملة كل منهما ، أما إذا كانت إحدى الملتين لا تجيز الطلاق فإن أحكام المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تحكم النزاع .

قصد المشرع الوضعى إلى التفرقة بين الطوائف المسيحية التى تدين بوقوع الطلاق ، فأجاز سماع دعوى كل من الزوجين على الآخر بطلب التطليق ، فإذا تحقق سببه حكم القاضى بوقوعه . أما طائفة الكاثوليك ، وهى الوحيدة التى لا تدين بوقوع الطلاق ، فقد منع المشرع سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين على الآخر دفعا للحرج والمشقة التى تتسبب بسبب وقوع الطلاق . ولذلك إذا رفعت الدعوى من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر بطلب التطليق أو بطلب إثبات وقوع الطلاق ، فإن نص الفقرة السابقة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » يسرى على الدعوى - سواء كان الطلب فيها التطليق أو إثبات الطلاق - لأن هذا يتفق والغرض من النص، وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية،وهو تجنب الطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق المشقة والحرج نزولا على احترام مختلف الشرائع . وعلى هذا الأساس لا يقتصر حكم الدفع على الدعوى بعدم سماع دعوى التطليق ، وإنما يسرى أيضا على الدعوى بإثبات الطلاق ، حتى لا يفوت الغرض الذى قصده المشرع ، ويكون من الممكن إجازة الطلاق عند الطوائف التى لا تدين به ، وذلك عن طريق الحكم بإثبات وقوعه بينهما ، إذا لم يكن من الممكن الدفع بعدم سماع الدعوى إذا كان المطلوب فيها إثبات وقوع الطلاق .

هناك رأى يقول أن نص الفقرة السابعة إنما ينطبق على الدعوى التى ترفع بطلب ايقاع الطلاق دون الدعوى بطلب إثباته ، لأن مفهوم اشتراط النص لعدم

سماع الدعوى أن يكون الزوجان يدينان بوقوع الطلاق أنه لو كان أحدهما يدين بالطلاق والآخر لا يدين به امتنع تطبيق النص وسمعت الدعوى . أما إذا كانت الدعوى بطلب إثبات وقوع الطلاق فإن شرط عدم السماع لا يكون متوافرا ، ويتعين القضاء بإثبات وقوع الطلاق ولو كان أحد الزوجين لا يدين بالطلاق . والرأى الأول هو الصحيح وعليه جرى قضاء محكمة النقض فى العدد من أحكامها .

طبيعة الدفع المنصوص عليه فى المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

إذا كان أحد الزوجين غير المسلمين يتبع طائفة لا تدين بمبدأ الطلاق ، ورفعت منه دعوى أو ضده - بطلب التطليق ، أو كان الزوج طالبا الحكم بإثبات الطلاق الواقع منه على زوجته ، فإن الدفع بعدم سماع الدعوى طبقا لنص المادة ٧/٩٩ يكون قائما ، وهو فى هذه الحالة دفع متعلق بالنظام العام يبديه أحد الزوجين ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن هذا الدفع يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى بالتطليق أو بإثبات الطلاق ، ومن ثم فإن هذا الدفع بحسب مفهوم مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى ، ويجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى عملا بنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات . كما أن الباعث على تقرير هذا الدفع ، دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق ، أى أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الزوج المدعى عليه ، ومؤدى ذلك تعلق الدفع بالنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وقد قضى بأن المقصود بدعوى الطلاق أو الدعوى بإثبات الطلاق الذى يوقعه الزوج قصد بهما إنهاء العلاقة الزوجية إنهاء منتجا لآثاره المقررة فى القانون ، سواء رفعت بالطلاق أو بإثبات وقوعه ، ويسرى عليها نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه

بعدم سماع دعوى إثبات الطلاق لأن الزوجة تنتمى إلى طائفة لا تدين بوقوع الطلاق فإنه يكون قد طبق نص اللائحة تطبيقا صحيحا (١) .

تغيير الطائفة أو الملة ثار بشأنه خلاف بين الفقهاء ، فذهب رأى إلى أن التغيير الذى يقصده القانون هو الخروج من وحدة مذهبية إلى وحدة مذهبية أخرى ، بحيث يعتبر الطرفان متحدين فى الطائفة والملة كلما انتميا إلى وحدة مذهبيه واحدة ، فانضمام السريان الأرثوذكس إلى الأقباط الأرثوذكس لا يؤدى إلى اختلاف فى الطائفة أو الملة ، لأن كلا من السريان الأرثوذكس والأقباط الأرثوذكس يتبعان مذهبا واحدا هو المذهب الأرثوذكس . وقدم أصحاب الرأى سندا لما يقولون به مؤداه أن كنيسه السريان الأرثوذكس لم يكن لها مجلس ملى خاص قبل الغاء المجالس الملية ، كما أن مفاد القرار الصادر من مؤتمر الكنائس الأرثوذكسية الشرقية ، وقرار المجلس الإكليريكى للكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، والبيان الدينى الرسمى المشترك الصادر من الرئاسة الدينيه لكل من كنستى الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، أنهما طائفة وحدة ، وكنيسة واحدة بلا فروق مذهبية أو اختلافات عقائدية ، وهى قرارات دينيه بحته واجبة الاحترام . صادرة من السلطات الممنوحة لرجال الدين ، والتى لازالت باقية لهم حتى بعد الغاء المحاكم الملية .

غير أن هذا الرأى لم يكتب له الظهور ذلك أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وأن لكل منهما مجلسها الملى قبل الغاء المحاكم الملية ، وان الانضمام إلى طائفة السريان الأرثوذكس والانسلاخ من طائفة الأقباط الأرثوذكس يعتبر تغييرا للملة والطائفة يجيز تطبيق أحكام الشريعة العامة طبقا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وذلك وفقا لنص المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ ولا اعتداد بالقول بأنهما يتبعان مذهبا واحدا هو المذهب المسيحى الأرثوذكس ، أما السلطات الممنوحة لرجال الدين المسيحى

---

(١) نقض ٣١ / ٥٣ ق س ٣٥ ص ٩٦٤ .

والتى لازالت باقية لهم رغم الغاء المحاكم المليه بمقتضى القانون سالف الذكر إنما يتمثل فى السلطان الكهنوتى المستمد من الرب الذى يقوم عليه النظام الكنسى ، بما يفرضه لرجال الدين من حقوق وامتيازات ، وما يوجب على المؤمنين بهذا النظام من ولاء وخضوع . كما أن أبرز هذه السلطات الباقية التى تتمتع بها الجهات الرئاسية الكنسـية سلطة التعليم وسـلطة منح الأسـرار المقدسة وسـلطة قبول أو رفض طلبات الانضمـام دون سلطة القضاءوالتشريع (١) .

٥ - أن يكون تغيير الطائفة أو الملة سابقا على رفع الدعوى بطلب التطليق أو بطلب إثبات وقوع الطلاق . بحيث لا يكون الطرفان - معا - أمام القضاء ابناء طائفة - أو ملة - واحدة . وعلى هذا الأساس إذا ثبت للقاضى أن طرفى النزاع ينتمى كل منهما إلى طائفة مغايرة لطائفة الزوج الآخر - أو ملة تغاير ملته - فإن أحكم الشريعة الإسلامية عملا بالمـادة ٢٨٠ لائحـة شرعيه ، تكون هى الواجبة التطبيق على المنازعة إذا تحققت بقيه الشروط الأخرى ، أما إذا ثبت أن الطرفين ينتميان إلى طائفة - أو ملة - واحدة فإن أحكام شريعتهما - طبقا للنظام العام - تكون هى الواجبة التطبيـق ، لأن المشرع جعل المناط فى اتحـاد الطـائفة أو الملة ، وما يستتبعه من تطبيق أحكـام الشـريعة العامة أو احدى الشرائع الخاصة هو بالمنازعه المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المطلوب اصدار حكم من القضاء فى شأنهم ، ووضع لذلك معيارا موضوعيا بحتا اتخذ فيه من العلاقة التى نشأت عنها - أو بسببها المنازعه - ومن أطراف هذه العلاقة بالذات الأساس الذى يحدد الشريعة الواجبة التطبيق تبعا لاتحادهما أو اختلافهما طائفة أو ملة ، باعتبار أن هذه هى العلاقة محل التداعى وموضوعه . وبذلك فرق المشرع بين المنازعه التى تقـوم بين زوجـين متحـدى الطائفة والملة وطبق على هذه المنازعة

---

(١) نقض ٣ / ٤٧ ق س ٢٩ ص ١٦٠٤ .

شريعتهما الخاصة ، وبين زوجين مختلفى الطائفة أو الملة فطبق على منازعتهما أحكام الشريعة الإسلامية ، متى كان هذا الاختلاف سابقا على رفع الدعوى موضوع المنازعة ، واتخذ المشرع معيارا لتاريخ الاتحاد فى الطائفة أو الملة أو الاختلاف فيه بسير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها ، باعتبار ذلك وصفا ظاهرا منضبطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أفراد المنازعه ، ولما كان سير الدعوى فى هذا المجال ينصرف إلى الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة إلى القضاء طبقا لما يقضى به قانون المرافعات حتى صدور حكم نهائى فيها ، فيعتد إذن بالتغيير - فى الطائفة أو الملة - إذا تم قبل رفع الدعوى دون التغيير الطارئ أثناء سيرها إلا إذا كان إلى الإسلام فتطبق الشريعة الإسلامية .

سلطة رجال الدين فى قبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة .

السلطات الممنوحة لرجال الدين المسيحى ، والتى لازالت باقية لهم رغم الغاء المحاكم الملية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية ، إنما تتمثل فى السلطان الكهنوتى المستمد من الرب الذى يقوم عليه النظام الكنسى ، بما يفرضه لرجال الدين من حقوق وامتيازات وما يوجب على المؤمنين بهذا النظام ، من ولاء خضوع ، وأبرز هذه السلطة الباقية التى تتمتع بها الجهات الرئاسية ، سلطة التعليم وسلطة منح الأسرار المقدسة ، وسلطة قبول طلبات الانضمام للطائفة أو الملة ، أو رفضها ، كل ذلك دون سلطة القضاء أو التشريع ، فقد اختص المشرع بهما سلطات القضاء والتشريع فى الدولة باعتبارهما السلطنين اللتين عهد اليهما الدستور بذلك .

سلطة قاضى الدعوى فى مراقبة الانضمام إلى الطائفة أو الملة

قاضى الموضوع - عندما تعرض عليه منازعه من منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين له سلطة مراقبة الظروف التى أدت بالجهة الدينية إلى قبول طلب انضمام الشخص اليها ، وهذه السلطة يتعين أن تقوم

على أساس من الواقع والظروف المحيطة بالنزاع ، ولذلك لا يكون لقاضى الدعوى أن يهدر دلالة قرار الانضمام إلى طائفة معينة بمقولة خلو القرار من بيان أسبابه ومبرراته ، لأن ذلك مما يدخل فى نطاق الرئاسة الدينية - غير أن قاضى الموضوع له أن يستخلص من أوراق النزاع - فى حدود سلطته الموضوعيه - أن تاريخ انضمام الشخص لطائفة جديدة يرجع إلى تاريخ صدور شهادة من المختص بالكنيسة ، مستندا فى ذلك إلى القرائن التى يبينها فى أسباب حكمه ، وهذا الاستناد أمر يتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع مادام تقديره يستند إلى أسباب سائغة » (١) كما أن لقاضى الموضوع أن يطرح قرار الانضمام إلى الطائفة الجديدة متى استخلص من أوراق الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية عدم انضمام الطاعن إلى الطائفة الجديدة لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم ، وأنه بالتالى لازال باقيا على طائفته الأولى ، بما مؤداه أن تغييرا فى الطائفة لم يحدث إذ يتعين إثبات تغيير الطائفة أو الملة بطريقة لا تقبل الشك (٢) ، كما أنه يجوز لقاضى الدعوى أن يطرح قرار الانضمام إلى الطائفة الجديدة . متى استدل إلى أن الشخص لم يعمد أمام هذه الطائفة من المستندات المقدمة فى الدعوى (٣) .

كما أن القضاء اعتبر أن مجرد إتمام الخطبة أو ابرام عقد الزواج وفقا لطقوس الطائفة التى ينتمى إليها أحد الزوجين لا يسوغ التحدى بانضمام الزوج الآخر إلى ذات الطائفة التى تمت الخطبة أو أبرم الزواج على أساسها ، ولا ينهض بذاته دليلا على تغيير الطائفة أو الملة ، لأنه قد يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو الطائفة التى عليها الزوج الآخر ،

---

(١) نقض ٤٤ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٦٠٨ .

(٢) نقض ٥ / ٤١ ق س ٢٤ ص ٥٩١ .

(٣) نقض ٧ / ٤١ ق س ٢٤ ص ٦٣٠ .

وانتهى الحكم إلى أن رضاء المطعون عليها بإجراء الخطبة ، وعقد الزواج وفقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها زوجها الطاعن وقبولها أتباع طقوسها لا يفيد بذاته تغيير طائفتها وانضمامها إلى طائفة الزوج (١) .

وقاضى الدعوى هو الذى يتولى إسباغ الوصف الصحيح على القرار الصادر من الجهة الدينيـة لبيان ما إذا كان القرار صادرا بانضمام شخص أو الغاء انضمامه ، ولذلك قضى بأنه النعى الموجة على الشهادة الصادرة بالغاء انضمام الزوج إلى طائفة الروم الأرثوذكس هو أن هذه الشهادة موقعة من غير مختص بإصدارها وأنها فى حقيقتها اسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة وليست إقرارا لحالة البطلان الذى شاب قبول الانضمام ، وأنه ليس للجهة الدينية الغاء الانضمام دون سماع دفاع الزوج ، والقول بأن الشهادة تعتبر قرارا بالغاء الانضمام أو تعد فصلا من الكنيسة هى مسألة تكييف يقصد بها إسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ما إذا كان لها من أثر رجعى أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وهى من مسائل القانون التى يخضع قاضى الموضوع بصددها لرقابة محكمة النقض (٢) .

وقاضى الدعوى له من السلطة ما يمكنه من تقدير منح شهادة الانضمام إلى طائفة أو ملة معينة وكذا صدور القرار من السلطة الدينية بالغاء هذا الانضمام ، وذلك تحرزا من الانحراف فى مباشرة تلك السلطة خاصة وأن هذه السلطة المخولة للجهة الدينية مقيدة بالصالح العام ، خاصة إذا اصطدمت مع مبدأ أساسى هو حرية العقيدة . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه مقرره أن من حق قاضى الموضوع مراقبة الأسباب التى حدت بالجهة الدينية على الغاء قرار الانضمام – أيا كان الوصف الذى تطلقه عليه ، للتحقق من أنه فى نطاق الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ولم تخرج عنها ، واستهدفت

---

(١) نقض ١٥ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٢٩٧ .

(٢) نقض ٣ / ٤٦ ق س ٢٧ ص ١٨٥١ .

التحايل على القانون ، وحتى لا يمثل الالغاء قيدا على مبدأ حرية العقيدة والمساس به (١) .

أبطال قرار الانضمام إلى الطائفة الجديدة

للجهات الكنسية المختصة سلطة البحث فى دوافع وبواعث تغيير الشخص لطائفته أو ملته ، ولها قبول طلبه الانضمام إليها بداء ة . كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كان لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند انضمامه سئ النية ، ولم يستهدف من الغيير إلا التحايل على القانون . فإذا أبطلت الجهة الدينية قرار الانضمام إلى الطائفة الجديدة ، فإن الشخص يظل منتميا إلى طائفته القديمة ، وسبب ذلك أن بطلان قرار الانضمام له أثر رجعـى مؤداه أن تغييرا لم يحصل فى الطائفة أو الملة ، ومن ثم يظل على طائفته القديمة ، لأن بطلان قرار الانضمام لا يترتب عليه أن يصبح الشخص بلا مذهب أو ملة ، بل يعتبر باقيا على مذهبه القديم ، لأن التغيير لم يحدث فيه ، إذ تفترض قواعد البطلان أن يعود الشخص إلى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير الباطل أخذا بأن التغيير عمل إرادى من جـانب الجهة الدينية الجـديدة ، فإذا هى لم تقبل الانضمـام أو أبطلته بعد قبوله ، فلا تغيير البتة فى العقيدة ، كما أنه لا تعارض بين سلطة الكنيسة فى مسائل التغيير مع مبدأ حرية العقيدة طالما أن الانضمام معقود بإرادتها ، وطالما أن هذه السلطة محدودة بهيمنتها الدينية دون تدخل - السلطة الحاكمة (٢) .

✍ ✍ ✍

---

(١) نقض ١٥ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٢٩٨ .

(٢) نقض ٢١ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٦٥٨ .

سلطة قاضى الموضوع بشأن ابطال قرار الانضمام

قاضى الدعوى له مراقبة الظروف التى حدت بالجهة الدينية على أبطال قرار الانضمام الانضمام للتحقق من صدوره فى نطاق السلطات الكنسية الباقية لها ، ولم تخرج عنها ، وأن الابطال مبنى على أساس سوء نية طالب الانضمام عند تقديم طلبه ، أخذا بأن هذه المراقبة ما هى إلا مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعه الدعوى . فرقابة القضاء تنحصر فى أن تستشف المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها بعد صدور القرار ، ما يعين على الاعتداد به أو طرحه ، فإذا كان قاضى الدعوى إذ خلص إلى استقرار قرار الانضمام على ما أورده من أن هذا الاستقرار مشروط بأنه يجب أن يثبت أن التغيير الى طائفة أخرى أو ملة مغايرة لا يتم بمجرد طلب الانضمام وإبداء الرغبة فيه وإنما الحكم عليه هو أن هذه الرغبة فى الانضمام ، وهذا الطلب يتحتم أن يتفحصهما الرئيس الدينى المختص ، ويتحقق من جدية الرغبة فى الانضمام ، وأن يتدقق من صدور الطلب عن نية سليمة ، فإن تم للرئيس الدينى كل ذلك ، أصدر أمره بقبول الانضمام ، وأصدر لطالبه شهادة ، فإن مفاد ذلك أن صدور هذه الشهادة ، وذلك الأمر بالقبول ، هو الجزم بالقول بأن الفحص والتمحيص كان استجلاء للحقيقة واستظهارا لسلامة النية فى الانضمام ، وأن كل هذا قد تحقق لدى الرئيس الدينى ، فإن استقرار ذلك كان من المؤكد أن الانضمام تم صحيحا ، ولا يسوغ لهذا الرئيس الدينى إلغاءه أو إبطاله بعد ذلك إلا بقرار مسبب يبين فيه سبب العدول عن قبول طلب الانضمام ، وتوضيح الملابسات التى شابت القبول ، هذا القول الذى خلص إليه قاضى الموضوع ينطوى على مخالفة القانون ، ذلك أنه اقتصر على إهدار دلالة قرار ابطال الانضمام بمقولة خلوه من بيان أسبابه ومبرراته ، وحجب نفسه عن مراقبة ظروف إبطاله توصلا للتعرف إلى صدوره فى نطاق حق

الرئاسة الدينية ، وأن طالب الانضمام لم يكن يستهدف بطلبه التحايل على أحكام القانون (١) .

كما قضى بأن من حق قاضى الموضوع مراقبة الأسباب التى حددت بالجهة الدينية على الغاء قرار الانضمام ، أيا كان الوصف الذى تطلقه عليه للتحقق من أنه فى نطاقه الحدود المقررة لها ، ولم تخرج عنها واستهدفت الحيلولة دون التحايل على القانون ، وحتى لا يمثل الالغاء قيد على مبدأ حرية العقيدة والمساس به (٢) .

طبيعة قرار أبطال انضمام الشخص إلى طائفة أو ملة جديدة

القرار الصادرة بإبطال انضمام شخص إلى طائفة أو ملة جديدة يعتبر قرارا دينيا بحتا تستقل الجهة الدينية بإصداره ، وهى غير ملزمة بأن تقدم عن قرارها حسابا أمام القضاء . أو أمام أى سلطة زمنية . فالجهة الدينية هى التى تصدر قرارا ببطلان انضمام الشخص إلى طائفتها غير ملزمة بأن تضمن قرارها هذا المبررات التى أدت إلى البطلان ، ولا أن تقوم بتسببيه . كما أنها لا تسأل عن هذا البطلان بعد سبق قبول طلب الانضمام اليها . وقد قضى بأن للرئيس الدينى للطائفة أو الملة التى يرغب الشخص فى الانضمام إليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته وان يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ، ويعتبره كأن لم يكن ، إذا تبين عدم جديته اعتبارا بأنه يندرج فى صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ، ولا يعد من قبيل ممارسة ، أية سلطة قضائية أصبحت لهذه الجهات لا تملكها بعد صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ مما مفاده أن للجهة الكنسية سلطة البحث فى دوافع وبواعث التغيير لقبول الانضمام إليها بداء ة ، كما أن لها تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص بعد انضمامه كان سئ النية ، لم يستهدف من

---

(١) نقض رقم ٢٢ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٧٧٥ .

(٢) نقض رقم ٢٢ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٧٧٥ .

التغيير إلا التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الأنضمام ، وليس لاحقا عليه ، فيسرى عندئذ بأثر رجعى . أما إذا كان الشخص حسن النية صادق العقيدة عند انضمامه ، ثم جدت ظروف أتاحت له الاستفاده من الآثار القانونية التى تخولها إيهاه أحكام هذا التغيير فإن أبطال القرار بالمعنى السابق لا يكون له محل (١) .

إذا أعطت الجهة الدينية أسبابا ومبررات لقرارها بإبطال الانضمام أو التغيير ، فإن من حق قاضى الموضوع مراقبة هذه الأسباب التى حدت بالجهة الدينية على الغاء قرار الانضمام ، أيا كان الوصف الذى تطلقه عليه للتحقق من أنه فى نطاق الحدود المقررة للجهة الدينية ، ولم تخرج عنه ، واستهدف الحيلولة دون التحايل على القانون ، وحتى لا يمثل الإلغاء قيدا على مبدأ حرية العقيدة والمساس به ، فإذا كان النعى على الشهادة الصادرة بالغاء انضمام الشخص إلى طائفته الجديدة ، أنها موقعة من غير مختص بإصدارها ، وأنها فى حقيقتها اسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة وليس إقرارا لحالة البطلان الذى شاب قبول الانضمام . وكان القول بأن الشهادة المشار إليها تعتبر قرارا بالغاء الانضمام أو تعد فصلا من الكنيسة هى مسألة تكييف قصد منها أسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ما إذا كان لها أثر رجعى أو لا يترتب عليها هذا الأثر وهى من مسائل القانون التى يخضع قضاء المحكمة بصدده لرقابة محكمة النقض (٢) .

---

(١) نقض ١٥ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٣٠٠ .

(١) نقض ١٩ / ٤٥ ق س ٢١ ص ٢٩٦ .

القرار الصادر من الجهة الدينية بفصل أحد المتضمين اليها

يجوز للكنيسة أن تفصل أحد اتباعها أو أحد المنضمين إليها ، متى وجدت في سلوكه الديني ما يبرر ذلك ، أو أن تصرفاته لا تتفق مع مبادئ هذه الكنيسة ، أو تغاير معتقداتها .

القرار الذى يصدر بفصل الشخص - بعد انضمامه - لا يكون له أثر رجعي ، لأن الانضمام فى أول الأمر تم صحيحا ، وأن الشخص بعده أصبح ابنا من أبناء الكنيسة التابعين لها ، وان سبب فصله حدث بعد الانضمام . ولذلك فإن الجدل حول صحة القرار بفصل الشخص - هل هو قرار بالغاء الانضمام أو قرار بالفصل من الكنيسة ، هذا الجدل هو فى حقيقته قائم حول تكييف القرار لمعرفة ما إذا كان له أثر رجعي من عدمه . وهذا التكييف من مسائل القانون يقوم بها قاضى الموضوع وتراقبه محكمة النقض .

العبرة فى فصل الشخص من طائفته هى بتاريخ صدور القرار بفصله ، لأن الفصل جزاء يقع من الكنيسة على الشخص المنضم لها ، والذى يبين من سلوكه أنه أقدم على ما يخالف تعاليم الكنيسة .

الشخص الذى صدر قرار بفصله من طائفته أو ملته لا يعود إلى طائفته القديمة أو ملته ، بل يعتبر بلا مذهب أو ملة . وفى هذه الحالة إذا قام نزاع بينه وبين زوجته المسيحية - قبل أن يدخل فى طائفة أو مله جديدة ، وقبل رفع الدعوى منه أو عليه - فإن أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تكون هى الواجبة التطبيق على النزاع .

أثر تغيير الشخص طائفته أو ملته :

بعد صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، أصبح تغيير الشخص طائفته أو ملته محكوما بهذا القانون ، الذى اشترط لخضوع العلاقة الخاصة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين للشريعة الخاصة أن يكون طرفا المنازعة متحدى الطائفة والملة . وقد افترض

هذا القـانون أن اختلاف الطائفة أو الملة يترتب عليه اختلاف فى القواعد الدينية الموضوعية مما يتعين معه الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام الذى يحكم منازعات الأحوال الشخصية للمصريين جميعا ، لأن العمل قبل صدور القانون سالف الذكر أثبت أن اختلاف الطائفة أو الملة كان يترتب عليه أن المحاكم الملية تتوقف عن إصدار الأحكام فى المنازعات ، وإن هى أصدر حكما طبقا للقواعد الموضوعية فى ملتها كان يتضرر منه الطرف الثانى فى المنازعة والذى اختلف فى الطائفة أو الملة ، ولم يكن هناك ما يجبر هذا الضرر ، لكل هذا كان من المتعين أن تحكم الشريعة الإسلامية علاقة الأحوال الشـخصية بين المصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة ، وقد راعى المشـرع أن يكون الطرفان المتنـازعان ينتميان إلى طائفتـين تدينان بوقوع الطلاق حتى لا يتضرر الكاثوليك فيما يعتقدون من عدم وقوع الطلاق .

وقد أصدرت المحاكم العديد من الأحكام التى استقرت على أنه « إذا اختلفت مله الطرفين غير المسلمين فإن أحكام الشريعة الإسلامية - عملا بالمادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ - تكون هى الواجبة التطبيق » وقضى بأن هذا القانون وضع قاعدة الإسناد فى قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وجعل المناط فيها هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما فى الطائفة أو الملة ، فنص على القاعدة الأصلية وهى أن تطبق بصفة عامة شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية ، ولم يستثن من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولهما جهة قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون المذكور فتطبيق عليهما أحكام شريعتهما الخاصة ما لم تتعارض مع قواعد النظام العام ، وإذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا فى الزوجين ، فإن هذا الاستثناء لا يقـوم ، ويتعين تطبيـق قواعد الشـريعة الإسـلامية ، فإذا كان

الزوجان مختلفى الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق فإن الشريعة الإسلامية هى التى تحكم النزاع القائم بينهما (١) .

المقصود بالشريعة الإسلامية التى تحكم منازعة الأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة .

بينت المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ أن « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » . وبينت المادة ٢٨٠ سالفة الذكر أن الأحكام صدر طبقا للمدون فى اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد ، من هذه النصوص يبين أن المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تطبق على منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالمصريين غير المسلمين - عند اختلافهم طائفة أو ملة - هى :

١ - القواعد المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ /١٩٢٠ والمرسوم بقانون ١٩٢٩/٢٥ المعدلين بالقانون رقم ٩٨٥/١٠٠ هذه القواعد يتعين تطبيقها على المنازعات المعروضة ، ويجب على القاضى أن يبحث عن هذه القواعد أولا ، ويعمل أحكامها ولو خالفت أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة .

٢ - إذا لم يجد القاضى قواعد خاصة فى القانونين السابق ذكرها تعين عليه أن يطبق أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة على المنازعات المعروضة عليه .

ويبين مما تقدم أن المقصود بالشريعة الإسلامية - التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين - القواعد المنصوص عليها فى

---

(١) نقض ٣٦ / ٢٩ ق س ١٤ ص ٢١٠ .

القانونين ٢٥/١٩٢٠ ، ٢٥/١٩٢٩ وأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة إذا خلا القانون من قواعد خاصة تحكم هذه المنازعات . وعلى هذا الأساس لا يقصد بالشريعة الإسلامية مطلق قواعدها ، وإنما يقصد بها ما نصت عليه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

المقصود بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة

الاحناف يفرقون – فى أحكام الأحوال الشخصية – بين نوعين الأول منهما القواعد التى تطبق على المسلمين والثانى القواعد التى تطبق على غير المسلمين ولذلك أختلف الرأى فى شأن أى هذين النوعين هو الواجب التطبيق عند اختلاف الطرفين طائفة أو ملة . هل تطبق القواعد التى الخاصة بغير المسلمين فى مذهب أبى حنيفة أم تطبق عليهم القواعد الخاصة بالمسلمين .

ذهب رأى إلى أن مذهب أبى حنيفة يتضمن أحكاما خاصة بغير المسلمين وهذه الأحكام هى الواجبة التطبيق إذا اختلف الطرفان طائفة أو ملة . فالإمام أبو حنيفه يقر غير المسلمين على جميع انكحتهم ، وان كانت فاسدة عند المسلمين متى كانت صحيحة جائزة فى ملتهم . ومقتضى هذا النص أن القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين لا تنطبق على منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين المختلفى الطائفة والملة ، وإنما تنطبق القواعد الخاصة بهم فى مذهب أبى حنيفة . وقد قضى بأن القاعدة التى تضمنتها المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأشير إليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢/١٩٥٥ تحيل إلى الراجح من مذهب أبى حنيفه لا فيما يختص بالمسلمين بل فيما يختص بالمسيحيين من أهل الذمة متى كانت قواعد خاصة بهم فى الفقه الحنفى (١) .

---

(١) استئناف القاهرة رقم ١٥٦ ، ١٥٧ / ٣٢ ق .

خلاصة الرأى المتقدم أن مجموعة القواعد الواردة فى مذهب أبى حنيفه والتى تخص الذميين – دون المسلمين – تكون هى الواجبة التطبيق عند اختلاف الطرفين فى الطائفة أو الملة ، وقد لقى هذا الرأى انتقادات عدة تقوم كلها على خطأ فى تطبيق القانون (١) .

الثانى : ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه حيث يتقرر تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين ، فإن ذلك يوجب الفصل فى النزاع طبقا للقواعد المطبقه على المسلمين أى أن القواعد الموضوعية فى الشريعة الإسلامية هى التى تحكم منازعات غير المسلمين الذين لم تتوافر بالنسبة لهم شروط انطباق الشريعة الخاصة ، أخذاً برأى الصاحبين وهو أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة . وقد قض بأن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة ، ولئن كان المقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها الموضوعية التى يخضع لها المسلم – دون أحكام الشريعة الخاصة – هى الواجبة التطبيق ، فإنه من غير المقصود أن يكون تطبيق الشريعة العامة يقصد به تطبيق قواعد الاسناد التى تقضى بترك غير المسلمين وما يدينون فى تنظيم أحوالهم الشخصية . وتكون الإحالة إلى الشريعة الإسلامية منذ البداية لغوا ينبغى أن يتنزه عنه المشرع – إلا أنه لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية فى الشريعة العامة والتى يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحى بنفس حقوق الزوج المسلم إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية والتى تعد مخالفة المسيحى لها مروقا من ديانته وانحرافا عن عقيدته وخرقا لمسيحيته ، طالما لا تنطوى مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام فى مصر (٢) .

---

(١) راجع الأحوال الشخصية بغير المسلمين للدكتور أحمد سلامه طبعه سنة ١٩٦٥ .

(٢) نقض ١٦ ، ٢٦ / ٤٨ ق جلسه ١٧ / ١ / ١٩٧٩ .

القضاء السابق يقوم على ركيزتين إحداهما ان الشريعة الإسلامية بأحكامها الموضوعية - التى يخضع لها المسلم فى منازعاته المتعلقة بالأحوال الشخصية - تطبق فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالزوجين الوطنين غير المسلمين إذا اختلفا طائفا أو ملة .

والثانية أن القواعد الموضوعية فى الشريعة الإسلامية لا تنطبق فى منازعات الوطنيين غير المسلمين - ولو اختلفا طائفة أو ملة - إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية ، والتى تعد مخالفتها مروقا من الديانه ، وانحرافا عن العقيدة وخرقا للمسيحية ، بشرط إلا تكون هذه المبارئه فيها معارضة لقواعد النظام العام . وقد أخذ المشرع هذا المبدأ إذا استلزم فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لسماع دعوى الطلاق ان يدين به طرفا المنازعة وذلك احتراما لعقيدة الكاثوليك التى لا تدين بالطلاق إذ الزوجية عندهم غير قابلة للانحلال .

وقد قضى بأنه عند اختلاف المله تطبق الشريعة الإسلامية ، والراجح عدم التقيد بنظم الطلاق المطبقة عندهم - قبطى أرثوذكس وزوجة انجيلية - والحكم بالطلاق طبقا للواردة بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية طبقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ولا محل بتاتا لتطبيق القانون الكنسى(١) ، لأن القاعدة العامة أن الشريعة الإسلامية هى القانون العام للأحوال الشخصية فى القانون المصرى ، فهى التى تطبق على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين غير المتحدى الطائفة أو الملة ، ويكون الحكم بالنسبة لهم على أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة دون أن يرجع فى ذلك إلى شريعتهم ، لأن ذلك الرجوع قاصر على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين المتحـدى الملة والطائفة والذين كانت لهم جهات قضـائية ملية منظمه

---

(١) قضية ٩٨١ / ١٩٥٧ القاهرة الابتدائية .

فى مصــر قبل صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية (١) . كما قض بأن للزوج المسيحى أسوة بالزوج المسلم الحق فى إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، إذا كانت الشريعة الإسلامية تحكم العلاقة بين الزوجين تبعا لعدم توافر شرط انطباق الشرائع الطائفية (٢) .

كما قض بأنه يكفى أختلاف الطرفين فى الطائفة - أو الملة - لتطبيق الشريعة الإسلامية دون شــريعتهما أو شريعة أحــدهما طبقا لنص القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ (٣) .

الوقت الذى يعتد فيه بتغيير الطائفة أو الملة

من المقرر أن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة ، ولهذا يتعين تحديد الوقت الذى يعتد فيه بتغيير الشخص طائفته أو ملته حتى يمكن تحديد ما إذا كانت الشريعة الخاصة هى الواجبة التطبيق ، أم الشريعة العامة .

اشترط القانون أن يكون تغيير الشخص طائفته أو ملته سابقا على رفع الدعوى فهو بذلك اتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها وصفا ظاهرا منضبطا يحدد به القانون الواجب التطبيق على طرفى النزاع ، بحيث إذا ثبت أن أحد الطرفين قد انضم إلى طائفة أخرى غير طائفة الزوج الآخر أو اختلف معه فى الملة - قبل رفع الدعوى - فإن أحكام الشريعة الإسلامية تكون هى الواجبة التطبيق فى شأن منازعة الطرفين القائمة حول مسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

---

(١) قضية ١٥٦٠ / ١٩٥٨ القاهرة الابتدائية .

(٢) نقض ١٦ / ٤٨ ق س ٣٠ ص ٢٨٢ ج ١ .

(٣) نقض ٣٦ / ٢٩ ق س ١٤ ص ٢١٠ .

والمقصود بسير الدعوى هو الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة أمام القضاء طبقا بما يقضى به قانون المرافعات حتى صدور الحكم فيها . وعلى هذا الأساس يعتد بتغيير الطائفة أو الملة إذا تم قبل السير فى الدعوى .

وتعتبر الدعـوى مرفوعة أمام القضـاء من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتـاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وصحيفة الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغى الغاء جميع الإجراءات اللحقة لها وزوال جميع الآثار التى تترتب عليها واعتبار الخصومة كأن لم تنعقد .

جرى القضاء على أنه إذا كان الزوج قد غير طائفته وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس من قبل رفع الدعوى ، بينما كانت الزوجة فى هذا التاريخ منتمية إلى الأقباط الأرثوذكس فإن الطرفين - عند رفع الدعوى - يكونان مختلفى الطائفة فما يستتبع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية (١) .

تغيير الشخص طائفته أو ملته أثناء سير الدعوى

قد يغير الشخص طائفته أو ملته أثناء سير الدعوى بينه وبين زوجه الآخر ، وقد يكون هذا التغيير إلى الإسلام ، فإذا كان التغيير فى الطائفة أو الملة ، أثناء سير الدعوى فإنه لا يؤثر فى وضع الخصومة والقانون الواجب التطبيق عليها ، وعليهم ، فإذا كان الطرفان قبل رفع الدعوى ينتميان إلى طائفة وملة واحدة طبقت شريعة هذه الطائفة دون التفات لما اتخذه أحدهما من تغيير فى طائفته أو ملته لأن نص المادة السابعه من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ جاء بأنه « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصـوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى .... » وقد قض بأن المشـرع أراد أن يتخـذ من سير الدعـوى وانعقاد الخصومة فيها

(١) نقض ١٤ / ٤٤ ق س ٢٧ ص ٤٣٨ ع ١ .

وصفا ظاهرا منضبطاً - لا من مجرد قيام النزاع - مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها (١) .

هذا ويجب ملاحظة أن اختلاف الزوجين غير المسلمين طائفة أو ملة ، لا يكون بذاته ولمجرده ، مجيزا لطلب التطليق من الزوج الآخر بمعنى أن أحد الزوجين يقوم بتغيير طائفته أو ملته ، ثم يطلب بعد ذلك الحكم له بالتطليق من الزوج الآخر ، دون أن يكون هناك سببا من أسباب التطليق . وقد قض بأنه لما كان مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو المله ، وكانت أحكام هذه الشريعة لا تجيز للزوجة طلب التطليق إذا غيرت طائفتها عن تلك التى ينتمى إليها الزوج ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قض برفض دعوى الطاعنة التطليق على سند من إختلافها مع المطعون ضده طائفة لا يرتب بذاته تطليقها عليه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون (٢) .

تغيير الشخص ديانته بالدخول فى الإسلام

إذا اعتنق الوطنى غير المسلم ديانه الإسلام ، سواء كان ذلك قبل رفع دعواه بطلب التطليق من الزوج الآخر ، أو أثناء نظر الدعوى ، فإن الأحكام الموضوعيه للشريعة الإسلامية تكون هى الواجبة التطبق على المنازعة التى تقوم بين هذا الشخص وبين زوجه الآخر ، مادامت المنازعة من المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

والمقرر فى الشريعة الإسلامية أن الزوجين إذا كانا كتابين ودخل أحدهما فى دين الإسلام ، كانت قواعد هذه الشريعة هى الواجبة التطبيق ، وهى متمثلة فى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفه .

---

(١) نقض ١٤ / ٣٥ ق س ١٧ ص ٨٩٣ .

(٢) نقض ٥١ / ٥٢ ق س ٣٨ ص ٣٠٩ .

والدخول فى الإسلام ليس له شكل معين ولا طقوس خاصه ، إذ يكفى فى ذلك مجرد النطق بالشاهدتين ، لأن المفتى به فى الراجح من مذهب أبى حنيفة هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهدتين دون أن يشترط التبرى من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنوانا له ، لأن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان وقد قض بأنه لا يجوز للقاضى أن يبحث فى جدية هذه الأقوال - التى جاءت على اللسان - ولا فى بواعثها ودواعيها ، وأن الشخص إذا نطق بالشهادتين كان ذلك كافيا فى اعتباره مسلما شرعا ، ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه دون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسميا أو اتخاذ أى إجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين (١) .

إثبات إسلام الشخص

يثبت دخول الشخص فى دين الإسلام بإثبات نطقه بالشهادتين ، أو بقيامه بما يدل على النطق بهما ، وإثبات النطق بالشهادتين يكون بكافة وسائل الإثبات . فلا يشترط أن يكون النطق بالشهادتين بورقة رسمية ، ولا يقدح فى سلامة إسلام الشخص مجرد الادعاء بصورية إسلامه الثابت بورقة رسمية وقد قضى بأنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه بأن المتوفاه ماتت على دين الإسلام استنادا إلى ما ثبت لديه من البينة الشرعية بأنها نطقت بالشهادتين وأنها كانت تؤدى بعض شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم وتلاوة للقرآن ، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتبارها مسلمة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نهج الشرع الإسلامى (٢) . كما قض بأن الشخص يعتبر مسلما شرعا ويعامل معاملة المسلمين

(١) نقض ٢٧ / ٤٥ ق جلسه ١ / ٣ / ١٩٧٨ .

(٢) نقض ٢٧ / ٤٠ ق س ٢٥ ص ١٤١٧ .

وتسرى عليه أحكام الإسـلام بدون حاجـة إلى إعـلان هذا الإسلام رسميا أو اتخاذ أى إجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين ، وبالتالى فإنه لا مساغ لما يستوجبه الطاعن من شهر الإسلام على النموذج الذى قدمه ، وتوثيقه والتصديق عليه من الجهات الإدارة ، لأنه إنما يقصد به مجرد تيسير الإثبات لمن يطلب ، دون أن تخل بحرية العقيدة الدينية فتقضى عليها شـكلية معينـة أو تحـول دون من يبتغى الإسـلام دينا ، ومن سـلوك أية طـريقة أخـرى يـرى فيها غناء (١) .

أثر دخول الزوج فى دين الإسلام

المقرر فى الشـريعة الإسلامية أن الزوجـين إذا كانا كتابين ودخل الزوج فى الإسلام فإن زواجه يظـل باقيا ، ولو بقيت زوجتـه على دينها ، إذ المقرر أن ما لا يمنع ابتـداء عقد النكاح ، لا يمنع بقاءه ، واختـلاف الدين بين الرجـل المسلم والمرأة الكتابية لا يمنع من قيام النكاح بينهما ابتداء ، ولذلك فإن إسلام الزوج الطارئ لا يمنع من بقاء النكاح الصحـيح بينهما - ولذلك تطبق أحكام الشريعة الإسـلامية ومنها أن الطلاق بيد الزوج - إذا قامت ظروفه ودواعيه - وأن الزوجة لا تملك الطلاق إلا بشروط . وعلى هذا الأساس فإن إسلام الزوج يترتب عليه بقاء الزوجية قائمـة بينه وبين زوجته المسيحية ، فإن طلقها فإن طلاقه يكون واقعا منتجا آثاره ، وتصبح زوجته المطلقة فى حل من رباط الزوجية وتتصرف حسبما تريد - إذا بانت منه ، ولا حاجة إلى صدور حكـم بالتطليـق .

ويكون للزوجة المسيحية التى اسلم زوجها وبقيت على دينها أن ترفع الدعوى بطلب التطليـق عليه إذا قـام سبب من أسـباب التطليق المنصـوص عليها فى

---

(١) نقض ٢٧ / ٤٥ ق ج ١ / ٣ / ١٩٧٨ .

القانونين رقمى ١٩٢٠/٢٥ ، ١٩٢٩/٢٥ المعدلين بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ ، وليس لها أن ترفع على زوجها الدعوى تطلب تطليقها منه لأى سبب من أسباب التطليق المقرره فى القواعد الخاصة لشريعتها .

إسلام الزوجة وبقاء زوجها على دينه

إذا أسلمت الزوجة الكتابية وبقى زوجها على ديانته الكتابية ، فإن الفرقة بينهما لا تقع بنفس إسلامها ، وإنما يعرض عليه القاضى الإسلام ، فإن أسلم فهى امـرأته - أى بقى الزواج قائما بينهما منتجا لآثاره ، لأن النكاح على حاله ، فالكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء .

إذا عرض الإسلام على الزوج - غير المسلم - فأباه فرق القاضى بينهما ، إذ لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح غير المسلم . وقد قض بأنه إذا عرضت المحكمة الإسلام على الزوج فقبل اعتناق الدين الإسلامى ، ونطق بالشهادتين فإنه لا يكون لزوجته الحق فى طلب تطليقها عليه إلا إذا قام سبب من أسباب التطليق طبقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية رقم ١٩٢٠/٢٥ ، ١٩٢٩/٢٥ . كما قض بأن المنصوص عليه شرعا أن الزوجة إذا اسلمت وكان زوجها على دينه عرض الإسلام عليه فإن اسلم فهى امرأته وإن أبى فرق القاضى بينهما .

والقاضـى يعـرض الإسـلام على الزوج البالغ العاقـل أو الصـبى المميـز أو المعتوه ، أما إذا كان مجنونا فإن القاضى يحضر أباه ويعرض عليه الإسلام ، فإن اسلم بقى النكاح قائما بين زوجة المجنون التى أسلمت وبين زوجها . أما إذا كان أبو الزوج قد مات فإن القاضى يعرض الإسلام على أمه فإن أسلمت بقى نكاح ابنها المجنون مع زوجته المسلمة ، فإذا أبا الأب أو الأم الإسلام فرق القاضى بين الزوجه المسلمة وزوجها الذى بقى على دينه .

إذا لم يكن للزوج المجنون أبا أو أما نصب القاضى وصيا - ولا يعرض عليه الإسلام - وإنما يقضى بالفرقة بين الزوجة المسلمة وزوجها الذى لم يدخل

دين الإسلام حقيقه بإسلامه أو حكما بإسلام أحد أبويه ، لأن الولد يتبع أبويه أو أحدهما فى الإسلام .

إذا كان الزوج - المجنون- صبيا غير مميز انتظر القاضى بلوغه

إذا عرض القاضى الإسلام على الزوج وصرح بالإباء عند عرضه عليه ، فالقاضى لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى ويفرق بينهما ، وإن سكت ولم يقل شيئا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى حتى يتم العرض ثلاث مرات احتياطا .

أباء الإسلام فى حد ذاته ليس سببا لإيقاع الطلاق وإنما يتعين أن يفرق القاضى بين الزوجين ، وما لم يفرق القاضى فالمرأة تبقى زوجه لزوجها ولكنها لا تخلص إليه حتى يسلم .

طبيعة تفريق القاضى بين الزوجة المسلمة وزوجها الذى أبا الدخول فى الإسلام

إن تفريق القاضى بين الزوجة التى اسلمت وبين زوجها الذى عرض عليه الإسلام فأباه يعتبر طلاقا بائنا عند أبى حنيفة ومحمد - وهو الراجح . أما عند أبى يوسف فإن الفرقة تقع بين الزوجين بغير طلاق .

هذا ويجوز التفريق بين الزوجة التى أسلمت وبين زوجها غير المسلم إذا تعدد عرض الإسلام عليه ، وهذا واضح من نصوص الفقهاء التى جاء ت صريحة فى وجوب عرض الإسلام على الزوج وأنه لا يفرق بينه وبين زوجته بدونه ، وما نصوا عليه من أن الصبى الذى بلغ مجنونا يعرض الإسلام على أبويه ، فأيهما اسلم تبعه ، فإن لم يكن له أب ، نصب القاضى له وصيا ، فيقضى عليه بالفرقة ، وهذا يدل على أن الإباء يسقط اعتباره للتعذر فى عرض الإسلام كما هو الحال فى حالة الغائب غيبة منقطعة ، إذ يتعذر - بل يستحيل - عرض الإسلام عليه ، ومن ثم يكون للمحكمة أن تقضى بالتفريق بين الزوجه التى أسلمت وزوجها الذى أبى الإسلام حقيقة أو حكما ، بأن تعذر عرض الإسلام عليه .

تطبيق الشريعة العامة على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين .

سبق أن بينا شروط تطبيق الشريعة الخاصة بالمصريين غير المسلمين ، وهذه الشروط هى : -

١ - أن يكون طرفا النزاع من المصريين غير المسلمين متحدى الطائفة والملة .

٢ - أن يكون للطائفة والملة التى يتبعها الطرفان جهات قضائية مليه منظمه وقت صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ .

٣ - ألا تكون القواعد الواجبة التطبيق من شريعة الطرفين مخالفة للنظام العام فى مصر .

إذا توافرت هذه الشروط تعين تطبيق شريعة الطرفين . أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط ، فإن الشريعة الإسلامية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه تكون هى الواجبة التطبيق .

مقتضى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين تحقيق نتيجتين هما :

١ - استبعاد الشرائع الخاصة للطرفين المتنازعين من مجال التطبيق ، ويترتب على ذلك استبعاد أسباب التطليق المنصوص عليها فى هذه الشرائع على واقعة النزاع المطروحة على القضاء ، بمعنى أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يستند فى طلب التطليق إلى الأسباب الواردة فى مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للطائفة أو الملة التى يتبعها ، بينما قرينه يتبع ملة أو طائفة غيرها . وقد أحجمت المحاكم الملية عن الفصل فى مثل هذه المنازعات بسبب اختلاف الطائفة أو الملة .

٢ - تطبيق الشريعة الإسلامية على المنازعة التى تثور حول الزوجين غير المسلمين ويكون لكل منهما أن يستند إلى أسـباب التطليق المقررة فى القانونين رقمى ٢٥/١٩٢٠ ، ٢٥/١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠/١٩٨٥ ، بشرط ألا يؤدى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إلى تعارض فى القواعد التى تعتبر من الأصول الأساسية فى الديانه المسيحية ، والتى تتصل بجوهر العقيدة المسيحية ، والتى تعد مخالفة المسيحى لها مروقا من ديانته وانحرافا عن عقيدته وخرقا لمسيحيته . وطبقا لهذه القاعدة لا يكون من نتيجة تطبيق الشريعة العامة على الزوجين المختلفين طائفة أو ملة أن يقضى بتطليق أحدهما من الآخر إذا كان كاثوليكيا لأن المشرع احترم عقيدة هذه الطائفة التى تقضى بعدم جواز التطليق ، فنص فى المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيـب المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وبذلك فرق المشرع بين الزوجين المسيحيين اللذين لا يدينان بالطلاق فنص على عدم سماع دعوى أحدهما على الآخر بالتطليق حتى لا يكون هناك حرج ومشقه بالنسبة لمن لا تدين طائفته بالطلاق لعدم استطاعته الزواج بآخر طبقا للتقـاليد المتبعة فى ملته فيبقى معلقـا لا يتـزوج .

كما أنه يتعين ألا يكون فى تطبيق الشريعة العامة مخالفة مبدأ خطر تعدد الزوجات عند غير المسلمين إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية فى الشريعة الإسلامية بأن تجيز للمسيحى أن يعدد الزوجات .

كما لا يجوز أن يكون فى تطبيق الشريعة العامة على غير المسلمين توجيه الخطاب إليهم بما لا يعتقدوه فى ديانتهم ، فالطلاق الرجعى والطلاق البائن ، وكون العدة حق الشرع وغير ذلك من المسائل التى وجه فيها الخطاب إلى المسلمين دون غيرهم ، فإنها لا تكون واجبة التطبيق عليهم .

الطلاق باعتباره حقا للزوج المسلم يوقعه إذا قامت ظروف ومقتضيات تستدعيه ، فى حدود شريعة الإسلام ، لا يعتبر حقا - بهذا المعنى - للزوج المسيحى وإن خالف زوجته فى الطائفة أو الملة . وإنما أجيز له - إذا كان الطلاق مشروعا فى ملته وملة زوجته - أن يستعمل هذا الطلاق بإرادته ، أما إذا كانت طائفته أو طائفة زوجته لا تدين بالطلاق فإن الزوج لا يستطيع أن يوقع الطلاق بإرادته ، مما يدل على أن الطلاق الذى يوقعه بإرادته المنفردة ليس هو الطلاق بمعناه فى الإسلام ، كما أن طلاقه لا يقع إلا إذا حكم القاضى بإثباته .

تطبيق أحكام الشريعة العامة فى حدود المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مقيد بما إذا كان طرفا النزاع يدينان بالطلاق فى شريعتهما ، فإذا كان الطلاق مشروعا فى ملتهما ، كان لهما أن يصلا إليه بكل سبب يؤدى إلى الطلاق فى القانون رقمى ١٩٢٠/٢٥ ، ١٩٢٩/٢٥ والمادة ٢٨٠ سالفه الذكر ، أما الأسباب الأخرى التى تؤدى إلى التفريق بين الزوجين عند المسلمين كالخلع واللعان والظهار ، فإن أحكامها لا تنطبق على غير المسلمين للأسباب الآتية :

١ - لأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اشترطت لسماع دعوى التطليق أن يكون الطرفان غير المسلمين يدينان بوقوع الطلاق ، الأمر الذى يتعين معه أن يتقصر الأمر على ما يدينان به وهو الطلاق .

٢ - الفرقة بين الزوجين المسلمين باللعان أو الخلع أو الظهار لا يدين بها غير المسلمين ، ومن ثم لا يجوز لأحدهما أن يغير طائفته أو ملته قبل رفع الدعوى بطلب التطليق ، ثم يرفعها طالبا ملاعنة زوجته أو مدعيا الخلع معها أو مظاهرا لها ، لأن الفرقة الناشئة عن هذه الأسباب لا تدخل فى معتقداتهم ، ولا يدينون بها .

طلاق الوطنى غير المسلم بإرادته المنفردة

الطلاق فى الرأى الراجح من مذهب أبى حنيفة هو :

رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مخصوص . بمعنى أن الطلاق يرفع قيد النكاح فى الحال إذا كان الطلاق بائنا ، ولا يجوز للزوج فى هذه الحالة أن يرجع مطلقته إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين - إذا كان الطلاق بائنا ببنوته صغرى . أما إذا الطلاق بائنا ببنوته كبرى - أى استنفد الرجل عدد الطلقات المحدده شرعا - فإنه لا يجوز له أن يرجع مطلقته إلى عصمته حتى ولو بعقد ومهر جديدين . أما إذا تزوجت غيره زواجا صحيحا - فى شريعة الإسلام - ثم طلقها زوجها أو مات عنها ، جاز لمطلقها السابق أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين . والسبب فى ذلك أن الطلاق الثالث الذى يقع على الزوجة يزيل حل المرأة على مطلقها كما يزيل ملك مراجعته لها أو العقد عليها . ما لم يتزوجها غيره ويطلقها أو يموت عنها فالحل الجديد سببه التزوج مرة ثانية زواجا صحيحا شرعا بغير المطلق تم الطلاق من هذا الزواج طلاقا مقصوداً بالشرع ، تم انتهاء العدة بعده ، أو الوفاة ثم انتهاء عدة الوفاة.

أما إذا كان الطلاق مما يرفع قيد النكاح فى المآل - أى الطلاق الرجعى - فإن للمطلق أن يراجع مطلقته إلى عصمته من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين مادامت فى عدته ، رضيت بذلك أم لم ترض ، لأن الرجعة هى استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة ، والحكمة فى ذلك أن يستدرك الزوج ما وقع منه فى حق نكاح قائم بينه وبين امرأته على شرع الله وسنه رسوله .

والطلاق الرجعى أو البائن وما ينتج عنهما من آثار ، وردت أحكامهما فى شريعة الإسلام مخاطبا بها المسلمون ، وهى عقيدة عندهم .

أما الطلاق أو التطليق فى المسيحية فله أحكام أخرى مغايرة . فالمذهب الكاثوليكى لا يدين بالطلاق ، وهو محرم فى عقيدتهم أخذا بمبدأ عدم قابلية

الزواج للانحلال بغير الموت . أما المذهب الأرثوذكس والمذهب الإنجيلى ، فقد أجازا الطلاق لأسباب بينوها واختلفوا - بين موسع ومضيق - فى حصرها . وحرموا على الزوج أن يوقع بإراته المنفردة الطلاق على زوجته أو أن يتفقا على ذلك ، واشتراطوا فيما أباحوه من أسباب للطلاق أن يتدخل رجل الدين فى انحلال الزوجية كما يتدخل فى انعقادها ، ولذلك كان للطلاق عند المسيحيين معنى آخر وأحكاما أخري غير التى عند المسلمين ، فهم لا يعرفون الطلاق الرجعى ولا الطلاق البائن .

وقد ثار الجدل حول تطليق الزوج غير المسلم زوجته بإرادته المنفردة ، إذا اختلف معها طائفة أو ملة ، لما هو مقرر من تطبيق الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام الذى يحكم منازعات الأحوال الشخصية للمصريين جميعا طبقا لأحكام المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهذه الأحكام تجيز للزوج المسلم أن يوقع الطلاق على زوجته - إذا قامت دواعيه - ولما كانت هذه الأحكام هى الواجبة التطبيق عند أختلاف الطائفة أو الملة ، فإن مؤدى هذا أن يطلق المسيحى زوجته بإراته المنفردة - غير أن هذا الطلاق مشروط بشروط تجعله يخالف طلاق المسلم لزوجته وهذه الشروط تجعل من طبيعة الطلاق الذى يوقعه غير المسلم مخالفة لطبيعة الطلاق الذى يوقعه الزوج المسلم . فقد اشترط القانون .

١ -أن يختلف الزوجان المسيحيان طائفة أو ملة قبل رفع الدعوى بالطلاق .

٢ - أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين المسيحيين ، وهذا شرط ضرورى لأن يطلق المسيحى بإرادته المنفردة ، فإذا لم يكن الطلاق مشروعا فى ملتهما - كأن كان أحدهما كاثوليكيا ، فإن الطلاق بالإرادة المنفردة لا يقع ، ولا يقضى بإثباته . وقد عمد المشرع إلى إظهار هذا الحكم بالنص فى المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بالطلاق » مما مؤداه أن الطلاق الذى يوقعه الزوج المسيحى بإرادته المنفردة ليس هو الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية ، وإنما هو الطلاق الذى يدين به فى شريعته ،

وقد تعرض القضاء لبيان ذلك بالقول بأن لفظ الطلاق الذى تكرر ذكره فى الفقرة الأخيرة من المادة ٧/٩٩ يغاير لفظ الطلاق الأول الوارد بها فقد جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون ١٩٣١/٧٨ تحت عنوان « طلاق غير المسلمين » ما نصه حرفا « كانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر ، وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعه هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى ملتها ، فتبقى معلقة لا تتزوج ، وقد تحرم من النفقة ، فلا تجد من ينفق عليها . فرؤى معالجة هذه الحالة عملا بمبدأ تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، فهذه العبارة ورد فيها لفظ الطلاق أولا فى جمله « كانت المحاكم تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته » ثم أعيد فيها لفظ الطلاق فى جملة « وكان فى ذلك حرج ومشقة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق » وواضح من صريح الجملة الأولى .

أن المراد بلفظ الطلاق فيها هو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بالطريقة المشروعه عند المسلمين كقول الزوج لزوجته « أنت طالق » . أما لفظ الطلاق فى الجملة الثانية ، فلا يمكن أن يكون مرادا به نفس المعنى السابق ، وهو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بنحو قوله لها أنت طالق ، لأن صريح هذه الجملة الثانية يدل على وجود طوائف لا تدين بوقوع الطلاق ، وبطريق مفهوم المخالفة يدل على وجود طوائف تدين بوقوع الطلاق ، ويستحيل أن يكون هذا الطلاق الذى تدين به بعض الطوائف دون بعض ، مقصودا به الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بنحو قوله لها « أنت طالق » لأن هذا الطلاق - كما هو معلوم للكافة - لا تدين به طائفة دون أخرى من الطوائف غير الإسلامية الموجودة الآن ، بل كل هذه الطوائف لا تدين بوقوعه . فعبارة

المذكرة التفسيرية ثبت منها أن لفظ الطلاق فى الجملة الأولى منها يراد به الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بنحو قوله لها « أنت طالق » وأن لفظ الطلاق فى الجملة الثانية لا يراد به هذا الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته ، وإنما يراد به حقيقه الطلاق وما هيته والدينونة به فيتضح من هذا أن عبارة المذكرة التفسيرية- معناها أن المحاكم الشرعية كانت تحكم بوقوع الطلاق الذى يوقعه الزوج غير المسلم على زوجته بنحو قوله له « أنت طالق » عملا بأحكام الشريعة الإسلامية ، وكان الحكم يسبب حرجا ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بأصل الطلاق ، والتى لم يشرع مبدأ الطلاق فى ملتها ، لأن الزوجة لم تكن تستطيع الزواج من زوج آخر طبقا لأحكام ملتها لعدم مشروعية الطلاق فيها (١) ، وكذلك يتعين لكى يوقوع الزوج المسيحى الطلاق – عند أختلافه مع زوجته طائفة أو ملة أن يكون الطلاق مشروعا فى ملتهما ، ولو توقف على حكم من القاضى ، ومؤدى ذلك أنه يتعين على قاضى الدعوى – قبل أن يحكم بإثبات الطلاق – أن يرجع إلى شريعة الطرفين لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق . أى مشروعيته فى ملتهما – إذ الملة الوحيدة التى لا تجيز الطلاق هى ملة الكثالوليك – وليس الطلاق المدعى به (٢) .

٣ – أن ترفع الدعوى بطلب إثبات الطلاق ، وأن يصدر حكم من القاضى بإثباته ، وذلك بعد أن يرجع إلى ملة الطرفين لبحث مدى دينونتهما بوقوع الطلاق ، فإذا ثبت له أن الطرفين لا يدينان بوقوع الطلاق بالارادة المنفردة قض برفض الدعوى دون ما اعتداد بالطلاق الذى أوقعه الزوج على زوجته . وقد قض بأن طلاق المسيحى الأرثوذكس لزوجته المسيحية الأرثوذكسية لا أثر له لأنه لا يعتقده ولا يدين به ، فلا تترتب عليه عدة ، ولا عدم عدة لانتفاء الاعتقاد بذلك حسب دينه ، وتكون دعواه بإيقاع الطلاق كيديه قصد بها

---

(١) قضية رقم ١٠٧٠ / ١٩٤٠ ك مصر محاماه شرعيه السنه ١٢ ع ١ ص ٥٨ .

(٢) نقض ٨ / ٣٦ ق س ١٩ ص ٢٩٦ .

الأضرار بالمدعى عليها بدون حق لأنه يعتقد أنها لا تزال زوجته ، وأن ما وقع منه ليس طلاقا يترتب عليه أى أثر حسب دينه واعتقاده الذى لا يزال مصرا عليه (١) . وقضى أيضا أن طائفة الأرثوذكس تمنع الزوج من طلاق زوجته ، وأن الطلاق لا يكون الا لعلة الزنا أو لظروف أخرى ، وأن المعتبر عندهم فى كل الأحوال إلا يحصل الطلاق إلا من الكنيسة التى يمثلها الرئيس الدينى الروحى ، ولا اعتبار عندهم إلا بهذه الصفة ، فلو طلق المسيحى زوجته بغير معرفة الكنيسة أو من غير معرفة الرئيس الروحى ، كان الطلاق ملغيا فى اعتقاده وفى دين الزوجة وعقيدتها ، إذ لم يخوله دينه حق التمسك بوقوع الطلاق ، بل يمنعه منه قواعد دينه ، لأن الطلاق عندهم من الأمور الدينيه ، فمتى صدر طلاق منهم على خلاف اعتقادهم بمقتضى قواعد دينهم كان باطلا ، ولا يترتب عليه الحرمة بين الزوجين (٢) .

من هذا العرض يبين أن الطلاق الذى يوقعه الزوج المسيحى على زوجته إذا اختلفا طائفة أو ملة ، ليس هو الطلاق الذى يوقعه الزوج المسلم على زوجته بقوله لها « أنت طالق » وإنما طلاقه هذا هو الطلاق بمعناه فى شريعة الطرفين أو طائفتهما ، بمعنى إنهاء العلاقة الزوجية بينهما ، والوقوف عند هذا الحد ، فلا يقال بآثار الطلاق عند المسلمين ، ولا بطبيعة الطلاق عندهم . وتأييدا لهذا قضى بأن الفقهاء لم يذكروا صراحة ما المراد من طلاق الذمى زوجته ، هل هو الطلاق الذى يعول عليه فى دينه ومعتقده أو الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية ، إلا أنه بناء على أصل الصاحبين من أنه بعقد الذمة قد التزموا أحكام الإسلام ، فيجب أن يحمل الطلاق على الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية التى التزم أحكامها بعقد الذمة ، وبناء على أصل الإمام من أن الذميين غير مخاطبين بحقوق الله وإنا أمرنا بتركهم وما يدينون ، يجب أن

---

(١) قضية رقم ١٣٠ / ١٩٢٥ بنى سويف محاماه شرعيه عدد ١ ص ٣٠٥ .

(٢) قضية رقم ٩٠٩ / ١٩٣١ شبين القناطر محاماه شرعيه عدد ٥ ص ٣٦٨ .

يحمل الطلاق على الطلاق المعروف عندهم فى دينهم لأن الإمام إذا كان يقول بعدم العدة على المطلقة - إذا كانوا يعتقدون أن لا عدة بعد الطلاق - لأنه لا يمكن إيجابها لحق الرجل ، لعدم اعتقاده بها ، ولا لحق الله لأنهم غير مخاطبين بحقوق الله ، فيجب أن يكون المراد من الطلاق عنده الطلاق الذى يدينون به ويعتقدونه لأنه هو الذى يعتقدون أن الزوجة بعده تبين لا إلى عدة ، أما الطلاق الذى ليس فى ديانتهم ولا يعتقدون أنه طلاق ، فهو عندهم لغو لا يعتقدون بعده عده ولا عدم عدة ، ويؤيد هذا أن الإمام جعل الأحكام المتعلقة بهم فى بابى الزواج والطلاق مبنية على ما يعتقدونه ويدينون به (١) .

وقد أخذت المحاكم بإيقاع طلاق الزوج المسيحى على زوجته وقضت بإثبات هذا الطلاق إذا رفعت الدعوى بطلب إثبات الطلاق الواقع بالإرادة المنفردة ، ويعرض النزاع على القضاء ليقول قالته فى الشريعة التى تحكمه ، فإن ثبت له توافر شروط انطباق الشريعة الطائفين لم يقع الطلاق صحيحا ، وإن استبان تخلف الشروط وخضوع المنازعة لأحكام الشريعة الإسلامية أقر وقوع الطلاق (٢) وقض بأنه متى كان الحكم قد استخلص من أوراق الدعوى وفى حدود سلطته الموضوعية أن الزوج انضم إلى طائفة الأقباط الإنجيليين قبل رفع الدعوى بينما تنتمى الزوجة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس وكلاهما يدين بالطلاق وطبق الحكم فى شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية وهى تجيز للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه (٣) .

✍ ✍ ✍

---

(١) قضية رقم ١٣٠ / ١٩٢٠ بنى سويف محاماه شرعيه عدد ١ ص ٣٠٤ .

(٢) نقض رقم ٢٦ / ٤٨ ق س ٣ ص ٢٨٢ .

(٣) نقض رقم ٢٥ / ٣٣ ق س ١٦ ص ٦٢٨ .

طبيعة الحكم الصادر بإثبات الطلاق

إذا طلق المسيحى زوجته بإرادته المنفـردة ، وصدر حكم بإثبات هذا الطلاق ، فما هو التاريخ الذى ينتج الطلاق فيه أثره ، هل هو وقت وقوع الطلاق أم هو وقت صدور الحكم بإثباته .

الأصل عدم جواز إيقاع الوطنى غير المسلم طلاقه على زوجته بإرادته المنفردة إلا بعد التجاء إلى القضاء ليحكم بإثبات طلاقه . وقد ثار الخلاف حول طبيعة هذا الحكـم هل هو حكم منشـئ للطـلاق ومن ثم لا ينتج الطلاق أثره إلا من تاريخ صدور الحكم ، أم أن هذا الحكم كاشف للطلاق ومن ثم ينتج الطلاق أثره من تاريخ وقوعه . وقد ظهر فى القضاء رأيان :

الأول : يثبت الطلاق من تاريخ أيقاعه بمعرفة الزوج وليس من تاريخ صدور الحكم بإثباته ، والحكم هنا كاشف عن الطلاق . وقد أيدت محكمة استئناف القاهرة هذا الرأى إذ قررت أن للزوج المسيحى أن يوقع الطلاق بنفسه على زوجته المسيحية – عند اختلافهما طائفة أو ملة – وأنه طلاق نافذ صحيح تترتب عليه آثاره شرعا ، لأن الشريعة الإسلامية التى يتعين تطبيقها فى هذا النزاع تجيز هذا شرعا وترتب عليه آثاره (١) وسبب ذلك أن المسيحى يستعمل حقه فى إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة من أحكام الشريعة الإسلامية ولذلك يتعين أن يتحدد هذا الحق وفق الشريعة التى قررته . ومقتضى هذا أن المسيحى الذى يوقع الطلاق بإرادته المنفردة إنما يطبق الشريعة الإسلامية بنفسه على نفسه .

وقد أخذ الفقه على هذا الرأى مآخذ عدة تتحصلّ فى أن الشريعة الإسـلامية إذ طبقت على منـازعات الأحـوال الشخصية لغير المسـلمين من

---

(١) قضيه رقم ١٠٢ / ٧٧ ق جلسه ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٠ .

الوطنيين المختلفى الطـائفة أو الملة ، فإن هذا ليس معنـاه أن ينفرد المسـيحى بتطبيق أحكام هذه الشريعة دون رقيب عليه فى ذلك ، مما يفتح الباب على مصراعيه أمام التحايل للتخـلص من رابطه الزوجية بإيقاع طلاق لا يعتقده غير المسلم ، أو يتفق الزوجان غير المسـلمين على أن يقـوم الزوج بإيقاع الطلاق ولا تنازع الزوجة فى أمر توافر شروطه (١) ويضاف إلى ذلك أن الطلاق الذى يوقعه غير المسلم على زوجته هو الطلاق الذى يعتقده فى دينه وليس الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية ويؤيد هذا أنه إذا كان أحد الزوجين لا يدين بالطلاق ، فإن الطلاق الواقع من الزوج لا يثبت ويقض فى دعواه بالرفض .

الثانى : يثبت الطلاق من تاريخ الحكم بإثباته ، لأن الحكم منشئ للطلاق وليس كاشفا له ، وهذا يبين واضحا من نص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ إذ تقول فى فقرتها الثانية « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الأحكام فى نطاق النظام طبقا لشريعتهم » ومؤدى مفهوم مخالفة هذا النص أنه إذا تخلف شرط من تطبيق الشريعة الخاصة ، فإن الأحكام تصدر فى منازعاتهم طبقا لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والقاضى هو الذى يطبق أحكام الشريعة الإسلامية بعد التأكد من تخلف شروط المادة السادسة سالفة الذكر ، ومنها ضرورة أن يكون الطرفان يعتقدان بشرعية الطلاق ، وأن دينهما يقـرر الطلاق بين الزوجـين ، وإن كان هذا الطلاق متوقفا على تحقق موجبه –

---

(١) الوجيز فى الأحوال الشخصية غير المسلمين للدكتور أحمد سلامه .

من وقوع زنى أو تغيير دين أو أى سبب من الأسباب المعتبرة لوقوع الطلاق . والسبب فى ذلك الدينونه بوقوع الطلاق ، ولو لم يتحقق سببه . فإذا ثبت للقاضى ذلك - مع بقية الشروط الأخرى قض بإثبات هذا الطلاق ، وهو الذى يدينون به ، وليس الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية ، ويؤيد هذا أن القاضى إذا تبين أن ملة أحـد الطرفين المتنازعين لا تدين بالطـلاق فإنه يقضى برفض دعوى أثبات الطلاق لأن ملة أحد طرفى النزاع لا ولا تدين به ، فإذا كان الطلاق هو الطلاق المعروف فى الشريعة الإسلامية ما كان هناك داع للبحث عن دينونة طرفى النزاع به .

ونخرج من هذا الرأى أن الحكم بإثبات الطلاق حكم منشئ للطلاق ، ومرتب لأثره من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إيقاع الزوج هذا الطلاق .

والطلاق الذى يحكـم القاضى بإثباته هو الطـلاق المعروف فى ملـة الزوجين المتنازعين - أى فى الطـلاق الذى يدينون به - وتزول به آثار الزواج من التزامات متبادلة . ومجموعات الأرثوذكس تكاد تكون متفقة على ذلك فالمادة ٦٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس نصت على أن « يترتب على الطلاق انحلال رابطة الزوجية من تاريخ الحكم النهائى الصادر به ، فتزول حقـوق كل من الزوجين وواجباتـه قبل الآخر ، ولا يرث أحدهما الآخر عند موته » ونصت المادة ٦٧ من مجموعة الأرمن على أن « حكم الطلاق المستوفى لشروط المادة ٦٢ يفسخ رابطة الزوجية » وكذلك الحكم عند السريان الأرثوذكس والروم الأرثوذكس .

إقرار الزوج المسيحى بوقوع الطلاق على زوجته

إذا أقر الزوج المسيحى بوقوع الطلاق على زوجته المسيحية ، فإنه لا يعامل بإقراره هذا إلا بعد ثبوت أختلافه مع زوجته طائفة أو ملة قبل رفع الدعوى ، وكانا يدينان بوقـوع الطلاق ، فإذا لم تتـوافر هذه الشـروط ، فلا يجوز له -

أو لزوجته - أن يتمسك بإقراره بوقوع الطلاق . أما إذا توافرت الشروط السابقة فإن الشريعة الإسـلامية تكون هى الواجبة التطبيـق وتأخذ الـزوج المقر بإقـراره . فقد قض بأن معاملة المطعـون ضده بإقراره بوقـوع الطـلاق لا يتأتى إلا بعد ثبوت اختلاف الزوجين طائفة أو ملة قبل رفع الدعوى (١) . ويجب ملاحظـة أن المقصود بالإقرار هنا ليس هو الإقرار المرتب أثره فى وقوع الطلاق ، وإنما هو الإقرار الذى يؤدى إلى صـدور الطلاق والتلفظ به فقط ثم يتبع ذلك بحث القاضى عن بقية الشروط الأخرى لكى يحكم بإثبات الطلاق فإذا تخلفت هذه الشـروط لم يكن لإقرار الزوج بوقوع طلاقه على زوجته أثر ، ويعتبـر وكأنه لم يوقع الطلاق ويعـودان معا إلى الزوجيـة القائمـة بينهما .

(١) نقض ٣٠ / ٣٢ ق س ١٥ ص ٨٥ .

القسم الثالث

البطلان

كسبب لانهاء العلاقة الزوجية

البطـــلان

عقد الزواج عند الطـوائف المسيحية له شــروط شكلية وأخرى موضوعية لا ينعقد صحيحا بدون توافرها ، وقد اتفقت جميع الطوائف على أن الله هو الذى أنشأ الزواج لقوله « قال الرب الإله لا يحسن أن يكون الإنسان وحده ، فاصنع له معينا بإزائه ..... » كما أن الزواج لم يضعه البشر ، أو ردوه إلى حالته الأولى وإنما الله هو الذى فعل ذلك ، وأن البشر لم يسنوا شرائعه ، ويثبتوه ، ورفعوا منزلته ، بل الله مبدع الكون . والسيد المسيح محدد هذا الكون . فهذه الشرائع إذن لا تتعلق بإرادة البشر أياً كانت ولا بأى اتفاق يعقده الزوجان » (١) .

فالزواج فى المسيحية له كيان دينى ، ويخضع لإجراءات معينة لها صلة بالدين من صلوات وتبريكات للعروسين ، وهذه الإجراءات ، تعتبر من الأصول الخاصة بالعقيدة ، ولذلك يلزم القيام بها .

والزواج يكون الرضا به من الزوجــين ، وعدم قيام الرضــا عندهما يمنع مــن انعقــاده .

وقد تعرض الفقهاء لإنشــاء الزواج عند المســيحيين ، فقالوا إن هذا العقد لا ينشأ إلا إذا توافرت أركانه المتمثلة فى الرضا والشكل وعدم وجود مانع يمنع قيام الزواج .

وأركان عقد الزواج خضعت لتقسيمات عدة منها أنها شروط موضوعية وشروط شكلية ، ومنها شروط انعقاد وشروط صحة ، ومنها شروط إيجابية لابد من توافرها وقصد بها عنصر الرضائية والشكل ، وشروط سلبية لابد من تخلفها ، ويقصد بها انتفاء موانع الزواج (٢) .

---

(١) الأحوال الشخصية للأستاذين حلمى نمر والفى بقطر .

(٢) راجع الأحوال الشخصية للدكتور أحمد سلامه الطبعة الرابعة .

والقاعدة العامة بالنسبة للعقود هى :

أن تخلف ركن العقد جزاؤه البطلان . أما تخلف شرط صحته فجزاؤه الإبطال ، بمعنى أن العقد يخضع للبطلان إذا تخلف ركن من أركان انعقاده ، ويخضع للإبطال إذا تخلف شرط من شروط صحته .

وبطلان العقد متى حكم به ، اعتبر العقد كأن لم يكن ، سواء بين طرفيه أو بالنسبة للغير ، ويرجع البطلان بأثر رجعى إلى تاريخ انعقاد العقد . غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الزواج ، يكون من شأنه أن يرتب آثارا بالغة الخطورة ، فعقد الزواج ينشئ علاقات خاصة بين الزوجين ، ويرتب آثارا لها طابع خاص ، يضر بها البطلان . فتسليم الزوجة نفسها لزوجها واعتبارها معه جسدا واحدا ، ووجود الأبناء وحقوقهما على الآباء كل هذا من آثار الزواج ، والبطلان المطلق لعقد الزواج يضر بهذه العلاقات ضررا بليغا ، بل ويؤثر على تكوين الأسرة التى تكونت نتيجة للزواج ، إذ يعود البطلان بطرفى عقد الزواج إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، وهذا الافتراض القانونى إن صح فى العقود الأخرى ، فإنه لا يصح مع قيام الزوجية التى رتبت آثارها . فعقد الزواج محاط ببعض الإجراءات التى تخفف من نظرية البطلان المطلق ، فهناك الخطبة السابقة على العقد وشهرها ، والاعلان عنها . وهناك طقوس دينيه يقوم بها رجال الدين التأكد من قيام الرضا وعدم وجود موانع تمنع قيام الزوجية . وكل هذه الإجراءات تجعل البطلان بمفهومه القانونى - المعدم للعقد بأثر رجعى - جزاء لتخلف شرط أو إجراء لازم لقيام الزواج ، إجراءاً لا يتفق مع طبيعة هذا العقد ، ولما ينتجه من آثار بين الزوجين ، وآثار بالنسبة للمجتمع .

وقد عمدت الشرائع المسيحية إلى التضيق فى مجال البطلان بعدة أمور منها نظام التفسيح ، والإعفاء من الموانع . كما عمدت إلى التقليل من المدة التى يجب طلب البطلان خلالها . كما توسعت فى أسباب التنازل عن طلب

البطلان خلالها . كما توسعت فى أسباب التنازل عن طلب البطلان . وهناك بعض الطوائف التى استبعدت فكرة البطلان فيما يسمى بالزواج الظنى الذى يقوم بحسـن نية . وهناك فكرة تصحيح الزواج فى بعض الحـالات التى يكـون فيها عقد الزواج باطلا . هذا التصحيح يكون عند زوال سبب البطلان ، أو سقوط المانع الذى يمنع من الزواج ، كما هو الحال بالنسبة لمانع السن – فى حالة صغر أحد الزوجين . كما يمكن تصحيح الزواج أيضا إذا كان طرفا العقد مختلفى الملة ، ثم اتحدا ملة .

كل هذه الإجراءات التى أدت إلى تضيق فكرة البطلان كنظام قانونى له ماهيته الخاصة جعلت من البطلان فى مجال عقد الزواج له طبعة خاصة غير طبيعته فى مجال العقود الأخرى .

الفرق بين البطلان والتطليق

البطلان جزاء لعدم انعاد العقد مستوفيا أركانه الموضوعية أو شروطه الشكلية أما التطليق فيكون وعقد الزواج صحيحا منتجا لآثاره .

البطلان يلازم العقد منذ نشأته . أما التطليق فيقع بعد العقد لقيام سبب من أسباب التطليق ، وهذه الأسباب تختلف عن الأسباب التى يقضى من أجلها ببطلان الزواج .

البطلان إذا حكم به القاضى ، فإنما يقرر أن الزواج لم يكن قائما ، وأن طرفيه لم يكونا زوجين على الرغم مما اتخذ من إجراءات وطقوس . أما التطليق فإن الزوجية قائمة بين طرفيها ، وأن أحدهما يطلب إنهاء ها بالنسبة للمستقبل . ولذلك فإن القاضى يستمد البطلان من وقائع سابقة على الزواج ، أما التطليق فيستمده من وقائع لاحقة على الزواج .

العقد الباطل لا ينتج أثرا بين طرفيه . أما التطليق فينهى الزوجية من تاريخ الحكم به ، ولذلك تكون كل آثاره السابقة على التطليق صحيحة .

أسباب بطلان الزواج

يقوم بطلان عقد الزواج عند تخلف أركانه أو أحدها ، وهذه الأركان هى :

١ - تخلف الرضا بالزواج .

٢ - وجود مانع من موانع الزواج .

٣ - تخلف الشكل الدينى المطلوب للزواج .

■□■

الركن الأول من أركان الزواج

الرضا بالزواج

الزواج فى كل الشرائع يقوم على الرضا المتبادل بين الزوجين . وقد نصت جميع الشرائع المسيحية على ضرورة توافر ركن الرضا فى عقد الزواج ، فإذا انعدم هذا الركن كان عقد الزواج باطلا .

والرضا فى عقد الزواج هو اتفاق بين رجل وامرأة لتكوين حياة مشتركة بينهما ، على أن يعطى كل منهما للآخر الحقوق التى يرتبها الزواج . ولذلك يتعين فى الرضا بالزواج أن يكون منتجا لآثاره فور صدوره . وقواعد الأرثوذكس تكاد تكون مجمعه على أنه « لا زواج إلا برضا الطرفين » وأنه « لا يجوز أن يعقد الزواج إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول بين الزوجين » والرضا المعلق على شرط أو المقترن بأجل لا ينعقد به زواج ، لأنه لا ينتج أثرا فى الحال .

ولابد فى ركن الرضا أن يكون متبادلا بين الرجل والمرأة على النحو الذى تتطلبه شريعة كل طائفة ، لأن الإجراءات الشكلية والطقوس الدينية

لا تقوم مقام رضاء طرفى عقد الزواج ، ولا تنشئ العقد بين طرفيه ، وإنما الذى ينشى الزواج ابتداء هو الرضا المتبادل بين الرجل والمرأة ، وهو ما عبرت عنه مجموعة الروم الأرثوذكس بقولها يقتضى لإنشاء الزواج الصحيح اجتماع الشروط الآتية : « قبول القادمين على الزواج قبولا حرا » والأقباط الأرثوذكس على أنه « لا زواج إلا برضا الزوجين » والأرمن الأرثوذكس على أنه « لا زواج بغير رضا العاقدين » ونصت المادة ١٧ على أنه « إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين ، أو بغير رضاء أحدهما فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه » « وإذا شاب العقد عيب من عيوب الرضا لا سيما الغلط فى شخص المتعاقد أو الغش فى بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل ، فلا يجوز الطعن فيه إلا من الطرف الذى وقع فى الغلط » .

الإنجيليون « لا يجوز أن يعقد الزواج إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول بين الزوجين » .

أما الكاثوليك فعندهم أن الزواج يقوم بالرضى الذى يبديه على وجه شرعى فريقان أهل لعقده شرعا ، ولا يستطيع أى سلطان بشرى كان أن يعوضه « والرضا الزواجى هو فعل ارادة يعطى به كل من الفريقين على جسده ، ويقبل على جسد صاحبه حقا مؤيدا محصورا بينهما فى كل ما يتعلق بالأفعال التى تصلح بحكم نفسها لولادة البنين » .

وركن الرضا فى عقد الزواج لا ينظر إليه - كما ينظر إلى الرضا فى العقود الأخرى - نظرة تؤدى إلى التوسع فى أوجه البطلان ، وبالتالى زعزعة تكوين الزيجة لمجرد القول بانعدام رضا الزوجين أو أحدهما بالزواج خاصة وأن الزواج لا يكون إلا بعد رؤية وتأمل ، وبعد تحرى يجريه كل من الزوجين

عن الآخر ، إذا اطمأنا معا ، أو اطمأن أحدهما إلى تاكيدات الطرف الآخر من الرضا بالزوجية ، فلا يصح لأحدهما بعد ذلك أن يلجأ إلى طلب بطلان عقد الزواج لانعدام الرضا ، إذ لو أبيح ذلك - بعد الإجراءات السابقة على الزواج - طلب بطلان الزواج لأبطلت معظم الزيجات ولهدمت بيوت وتعثرت الأسر . ويضاف إلى ما تقدم أن المسيحية حفاظا منها على أبدية الزواج لا تجيز لطرفيه أن يتفقا على إنهاء الزوجية ، فإذا توسعت فى إباحة الطعن على عقد الزواج بانتفاء الرضا ، أمكن لطرفيه أن يتفقا على تصور أحدهما فى حالة انتفاء الرضا بالزواج وانعدامه حتى يصلا - من أوسع الطرق - إلى بطلان الزواج ، وبهذا يكونان قد توصلا إلى شئ محظور عليهما فى دينهما - ولكل ذلك يتعين إلا يطبق مبدأ الرضائية على عقد الزواج كما يطبق فى العقود الأخرى .

بطلان الزواج المتعلق
برضـاء الزوجـين أو أحـدهما

نصت المادة ٣٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه « إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاء صادرا عن حرية واختيار ، فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه » .

« وإذا وقـع غش فى شـخص أحد الزوجـين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش . وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأنِ أدعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل » .

ونصت المادة ١٧ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « إذا عقد عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو بغير رضاء أحدهما فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو من أحدهما الذى لم يكن حرا فى رضائه » .

« وإذا شاب العقد عيب من عيوب الرضا ولا سيما الغلط فى شخص المتعاقد أو الغش فى بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل ، فلا يجوز الطعن فيه إلا من الطرف الذى وقع فى الغلط » .

حالات البطلان المتعلق بالرضا

١ - انعدام الرضا فى قد الزواج ، بأن يكون العقد قد تم بغير رضا الزوجين أو أحدهما .

٢ - وقوع غش - عند الأقباط الأرثوذكس - أو غلط - عند الأرمن الأرثوذكس - فى شخص أحد الزوجين .

٣ - وقوع غش فى بكارة الزوجة .

٤ - وقوع غش فى خلو الزوجة من الحمل .

٥ - إذا شاب عقد الزواج عيب من عيوب الرضا .

فى حالة الغش فى بكارة الزوجة لم يشترط الأرمن الأرثوذكس أن يكون الغش واقعا منها وإنما جاء عبارة النص عامة وكذلك الغش فى خلو الزوجة من الحمل . أما الأقباط الأرثوذكس فقد اشترط النص أن تدعى الزوجة أنها بكر ، ويثبت بعد ذلك أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو تدعى أنها خالية من الحمل ثم يثبت أنها حامل .

من له حق التمسك بالبطلان

يكون الطعن بالبطلان من :

٢ - الزوجين إذا تم العقد بغير رضائهما .

٢ - الزوج الذى تم العقد بغير رضائه .

المقصود بعدم الرضا فى الحالتين السابقتين هو انعدام الرضا .

٣ - الزوج الذى شاب رضاءه عيب من عيوب الرضا - عند الأرمن الأرثوذكس .

٤ - الزوج الذى وقع عليه غش فى بكارة زوجته .

٥ - الزوج الذى وقع عليه غش فى شأن عدم حمل زوجته ثم ثبت بعد ذلك أنها حامل .

٦ - الزوج الذى وقع عليه غش فى شخص الزوج الآخر .

قبول دعوى البطلان

نصت المادة ٣٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن اصبح الزوج متمتعا بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش ، بشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت » .

ونصت المادة ١٨ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا استمرت المعاشرة مدة شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعا بكامل حريته أو من وقت أن ثبت له الغلط . وعلى كل حال لا تكون الدعوى مقبولة بعد مضى ستة أشهر ولو لم تحصل معاشرة .

يشترط لقبول دعوى البطلان طبقا للنصين السابقين

١ - أن ترفع الدعوى فى خلال شهر من تاريخ تمتع الزوج بكامل حريته فى حالة علمه بانعدام الرضا ، أو من وقت ثبوت قيام الغلط فى محل العقد ، من عدم البكارة أو ثبوت قيام الحمل عند الزوجة ، أو قيام الغش فى شخص الزوج الآخر .

وقد قض بأنه لا تقبل دعوى بطلان عقد الزواج للاكراه إلا إذا قدمت الدعوى فى ظرف شهر من وقت أن يصبح الزوج متمتعا بكامل حريته ، وبشرط إلا يكون حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت (١) .

كما قض بأن مؤدى المادتين ٣٧ ، ٣٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس أن شريعة الأقباط الأثوذكس راعت بقدر الإمكان التضييق من فرص أبطال الزواج للعيب الذى يشوب الإرادة ، أو يفسد الرضا فى صفة جوهرية فى الزوجة فشرطت لقبول الدعوى بالإبطال أن يقدم الطلب فى ظرف شهر من الوقت الذى يعلم فيه الزوج بما وقع فيه من غلط فى بكارة زوجته ، وجعلت الحق فى طلب الابطال يسقط بالإجازة اللاحقة سواء أكانت صريحة أم ضميثه متى حصل الأجتلاط الجنسى بين الزوجين رغم تكشف حقيقة الأمر ، أو مفترضة إذا مضت مدة الشهر دون رفع الدعوى (٢) .

---

(١) قضية ١٢٠ / ٧٣ ق استئناف القاهرة .

(٢) نقض ٧ / ٤٦ ق جلسه ٢٩ / ١١ / ١٩٧٨ .

٢ - أن لا يكون هناك اختلاط زوجى بينهما بعد العلم بسبب البطلان . فالغش فى شأن بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلط فى صفة جوهرية يعيب إرادة الزوج وقت انعقاد الزواج . بشرط أن ترفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى بين الطرفين من ذلك الوقت لما فى هذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد (١) . وقض بأن الغش فى بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهذا الغلط يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ، ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكرا ، ولم يكن الزوج يعلم بذلك من قبل ، على أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها ، فإذا كان الزوج قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه تزوج من المدعى عليها ، وأدعت أنها بكر ، غير أنه تبين حينما دخل بها أن بكارتها قد أزيلت ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بحكم الأستئناف لأسبابه لم يعتد بتوافر الغش فى هذه الحالة بادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ، وإنما اشترط لذلك أن تكون الزوجة أو أحد أفراد عائلتها قد أدخل فى روع الزوج أنها بكر ، وليست ثيبا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٢) .

٣ - اشترط الأرمن الأرثوذكس ألا يكون قد مضى ستة أشهر بعد العلم بسبب البطلان ، ولو لم تحصل معاشرة بين الزوجين . كما اشترطوا فى الغش فى بكارة الزوجة أن يبلغ النزاع بشأنها إلى البطريركية فى خلال أربع وعشرين ساعة من الأتصال الجنسى .

---

(١) نقض ٩ / ٥٤ ق س ٣٦ ص ٦٠٦ .

(٢) نقض ٩ / ٣٩ ق س ٢٣ ص ٨١١ .

سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص توافر الغلط

توافر الغلط - وقت اتصال علم الزوج به ، ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم - من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، طالما بينت الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأوردت دليلها عليها ، وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل هذا القضاء . فقد قض بأنه إذا كانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع مخالطة المطعون عليه لها ، وحتى رفع الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الأدلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد زواج المطعون عليه بالطاعنة على قولع « لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها (الطاعنة) قررت فى عقد زواجها بالمستأنف أنها بكر ، ثم وضعت مولودا بعد الزواج ، ولما كان لا يوجد فى الأوراق ما يفيد أن المستأنف قد علم وقت زواجه بالمستأنف عليها بعدم بكارتها إذ الثابت فى أقوال والدته بالمحضر الادارى أن أهل المستأنف عليها أحضروا قابلة دخلت مخدع لزوجية قبله وخرجت ومعها قطعة قماش مبللة بالدماء ، وأن المستأنف دخل على زوجته بعدئذ كما قرر الشهود ، مما يستفاد منه أنه إثر زواجه وحين بدأ معاشرة زوجته ، لم يكن يعلم بعدم بكارتها ، وبالتالى فإذا خالطها حتى سفره بعد شهرين من الزواج فإن تلك المخالطة لم تكن مسبوقة بعلمه بعدم بكارتها وقت زواجه بها ، ولما كان الثابت من أقوال الشهود التى تطمئن المحكمة لصحتها أن المستأنف عليها قررت إثر ولادتها أنها حملت من ابن عمها قبل زواجها بالمستأنف ، فإن مؤدى ذلك أن إزالة بكارتها قد تمت بسبب سوء سلوكها قبل الزواج ، ولما كان الثابت أيضا أن المستأنف لم يعلم بولادة زوجته - وقد كان بعد فترة قصيرة من زواجهما - وبالتالى بعدم بكارتها بعد هذا الزواج بسبب سوء سلوكها - إلا إثناء سفره خارج البلاد ، وكان قد أقام دعواه بعد أيام من انقطاعه عن عمله فى الخارج وعودته فإنه يكون قد أقامها

خلال شهر من وقت علمه بالغش ، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر ، فإنه يكون خاطئا خليقا بالإلغاء . وعلى هدى ما تقدم ، وإذ كان مؤداه أن المستأنف وقع فى غش بشأن بكارة زوجته المستأنف عليها وثبت أن تلك البكارة قد أزيلت بسبب سوء سلوك الزوجة ، وأنه رفع دعوى لإبطال عقد زواجه منها خلال شهر من علمه بالغش ولم يختلط بها بعد هذا العلم ، فإن الدعوى تكون قد أقيمت على أساس صحيح من الواقع والقانون مما يتعين معه إجابة المستأنف لطلبه والقضاء بإبطال عقد زواجه من المستأنف عليها » وكان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الأستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليه لم يعلم بالغش الذى وقع عليه من الطاعنة بشأن بكارتها إلا عند إبلاغه بأنها وضعت طفلا بعد نحو أربعة شهور من زواجه بها وذلك أثناء عمله خارج البلاد ، وقبل أيام من رفع دعواه ببطلان هذا الزواج وأنه لم يخالطها مخالطة الازواج بعد أن توافر علمه بذلك الغش ، وكان الذى أورده الحكم استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضاته بإبطال عقد زواج الطرفين (١) .

البطلان المتعلق بزواج القاصر

نصت المادة ٣٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادره سنة ١٩٣٨ على أنه « إذا عقد زواج القاصر بغير إذن وليه ، فلا يجوز الطعن فيه إلا من الولى أو من القاصر ».

ونصت المادة ١٩ من مجمـوعة الأرمن الأرثوذكس فى المادة ١٩ على أنه « الزواج الذى ينعقد بغير رضاء الوالدين فى الأحوال التى يلزم فيها رضاؤهما ، لا يجوز الطعن فيه إلا ممن كان يجب أخذ رضائه أو من الزوج الذى كان يلزمه الحصول على هذا الرضاء .

---

(١) نقض ٩ / ٥٤ ق س ٣٦ ص ٦٠٩ .

البطلان طبقا للمادتين السابقتين سببه انعقاد زواج القاصر بغير إذن وليه أو رضا والديه فى الأحوال التى يلزم فيها رضاءهما .

ويكون الطعن بالبطلان فى هذه الحالة للولى - الذى لم يأذن بالزواج أو الوالدين فى الأحوال التى يلزم رضاؤهما . كما يكون للزوج القاصر أن يطعن على العقد بالبطلان .

شروط قبول دعوى البطلان

نصت المادة ٤٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ على أنه « لا تقبل دعوى البطلان من الزوج ولا من الولى متى كان الولى قد أقر الزواج صراحة أو ضمنا أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج » .

« ولا تقبل الدعوى - أيضا - من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد » .

ونصت المادة ٢٠ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « لا تقبل دعوى البطلان من الزوجين ولا من الوالدين اللذين كان يلزم رضاؤهما إذا أقرا هذا الزواج إقرارا صريحا أو ضمنيا أو إذا مضى شهر على علمهما بالزواج » .

« وكذلك لا يجوز رفع هذه الدعوى من العاقد بعد مضى شهر على بلوغه السن الذى يحق له فيها عقد الزواج بنفسه » .

ومؤدى النصين السابقين أنه يشترط لقبول دعوى بطلان زواج القاصر ما يأتى :

١ - إلا يكون ولى القاصر قد صدر منه إذن بالزواج صراحة أو ضمنا فإذا ثبت صدور الإذن الصريح من الولى أو قامت الدلائل على إقراره

الزواج ولو ضـمنا امتنـع عليه - وعلى القاصـر - أن يرفع الدعـوى ببطــلان الزواج .

٢ - ألا يكون قد مضى شهر على علم الولى بحصول الزواج . فإذا مضى شهر على علم الولى بحصول زواج القاصر دون أن يرفع دعوى البطلان ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يرفع الدعوى .

٢ - لا تقبل دعوى البطلان من أحد الزوجين بعد مضى شهر على بلوغه سن الرشد . بينما الأرمن الأرثوذكس لم يأخذوا بسن الرشد وإنما نصوا على « مضى شهر على بلوغ العاقد السن الذى يجوز له فيها عقد الزواج بنفسه ، وهذا السن هو إحدى وعشرين سنه ميلادية (مادة ٤) .

١

الركن الثانى
انتفاء موانع الزواج

الموانع التى تمنع قيام عقد الزواج فى الشرائع المسيحية عديدة ، ورد النص عليها ، ويمكن حصرها فى شريعة كل طائفة من الطوائف .

وتنقسم موانع الزواج عدة تقسيمات على النحو التالى :

أولا : من حيث قيام المانع أو زواله

أ - أسباب ثابتة لا تزول .

ب - أسباب يمكن زوالها

الأسباب الثابتة هى :

١ - **موانع طبيعية** : مثل القرابة سواء كانت قرابة طبيعية أو روحية - من ناحية العماد . أو قرابة رضاع - من ناحية الرضاع . أو قرابة زوجية - المصاهرة .

هذا النوع من الموانع له تأثير بالنسبة للزوجين معا .

٢ - **موانع شخصية** : وهى كل مانع يمنع الاجتماع المقصود بالزواج كالعنة والخنثى والقرناء - وهى من عندها عظم زائد يمنع الجماع - والخصاء والجب والجنون المطبق والجذام والبرص .

هذه الموانع - إذا قامت عند أحد الزوجين ، تعطى الزوج الآخر حق الطعن على عقد الزواج .

الأسباب التى يمكن زوالها هى الأسباب التى يصح الزواج إذا تم زوالها ، مثل المخالفة فى الدين ، وعدم الرضا من الزوجين ، والارتباط بالرهبنة ، وعدم

بلوغ الزوج أو الزوجة ، وزواج الولى بمن هو موكل فى تزويجها ، وزواج من لم تقض فترة حزنها على زوجها - عشرة أشهر ميلادية .

هذه المـوانع تمنـع الزواج منعـا مؤقتا - مادامـت قائمة - فإذا زالت جـاز الزواج .

ثانيا : من حيث تأثير المانع على عقد الزواج

١ - **موانع مبطلة للزواج بطلانا مطلقا** . هذه الموانع إذا تحقق وجودها قبل الزواج - ثم تم الزواج رغم ذلك - فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقا . ويكون لكـل من طرفى عقد الزواج طـلب الحكم ببطلانه ، واعتباره كأن لم يكن .

٢ - **موانع نسبية البطلان** . هذه الموانع إذا تحقق وجودها قبل الزواج - وتم رغم ذلك ، فإنها تعطى الزوج الآخر حق طلب إبطال العقد .

ثالثا : من حيث نسبية المانع

١ - **موانع مطلقة** . وهى تمنع على من توجد عنده أن يتزوج بصفة عامة ، فتحول دون زواج الشخص بغيره من الناس . مثل الشخص المتزوج - أى قيام زواج سابق - هذا مانع يمنع المتزوج من أن يتزوج بأى شخص آخر . فإذا قام الزواج رغم هذا المانع فإنه يقع باطلا .

٢ - **موانع نسبيه** . هذه الموانع تحول زواج الشخص بأشخاص معينين دون غيرهم - بمعنى أنها تمنع الشخص الذى توجد عنده هذه الموانع من أن يتزوج من شخص دون غيره - مثل القرابة . فهى مانع يمنع الشخص من أن يتزوج بهذا القريب دون أن يمنعه من زواج غيره من الناس . وكذلك مانع الدين فهو يحول دون زواج الشخص بمن ينتمى إلى دين آخر ، ولا يمنعه من زواج غيره التابع لدينه .

رابعا : من حيث أثر المانع

١ - **مانع محرم** - هذا المانع يترتب على قيامه بالشخص ان يجعل زواجه حراما مثل زواج الأخ بأخته .

٢ - **مانع مبطل** - هذا المانع إذا قام بالشخص يجعل زواجه بغيره باطلا مثل قيام العنة بالرجل قبل الزواج .

خامسا : من حيث الإثبات

١ - **موانع شائعة** - هذه الموانع يمكن الكشف عنها وإثباتها أمام القضاء مثل قرابة الدم ، والزواج السابق .

٢ - **موانع مستترة** - وهى الموانع التى لا يمكن كشفها بسهولة أمام القضاء ، وإنما يحتاج كشفها إلى فنيين يقررون قيام المانع من عدمه مثل العجز الجنسى .

أولا: الموانع المبطلة

يقصد بالمانع هنا المانع الذى يكون أثره البطلان إذا عقد الزواج مع قيامه . وهذه الموانع جاء النص عليها فى مجموعات طوائف الأرثوذكس بصيغ مختلفة. غير أنه يمكن حصر هذه الموانع المبطلة للزواج على النحو التالى :

١- مانع السن

الزواج رباط بين زوجين يرتب مسئوليات متبادلة بين الزوجين ، وهذه المسئوليات لها طابع خاص ، فهى التزامات تتعلق بالشخص نحو نفسه ، والتزامات نحو غيره ، وثالثه نحو مجتمعه ، وأخيره نحو دينه . ولذلك فإن طبيعة هذه الالتزامات تختلف عن تلك الخاصة بالروابط المدنية ، التى تنظمها القوانين . أما الالتزامات المترتبه على عقد الزواج ، فإن قواعد الدين تفرضها تارة ، وآداب المجتمع ونظمه تفرضها تارة أخرى . من أجل ذلك نجد مبادئ الدين تجعل من الزواج رابطة مقدسة ، ومن الزوجين جسدا واحدا ، وأن الزواج أبدى ، لا يجوز لأحد طرفيه إنهاءه بإرادته المنفردة ولا أن يتفق مع قرينة على إنهاء رابطة الزوجية .

وقد تدخلت اعتبارات اجتماعية بحته فى تنظيم الرابطة الزوجية ، هذه الاعتبارات الاجتماعية تحتم أن يكون كل من الزوجين قد بلغ من السن حدا يمكنه من الوقوف على التزامات الزواج واحتياج كل زوج من قرينه . وقد تدخلت الطوائف المسيحية فى تحديد سن الزواج بالنسبة لكل زوج ، واعتبروا عدم بلوغ هذا السن مانعا من انعقاد الزواج ، إلا أن النصوص عبرت عن ذلك بتعبيرات مختلفة .

فالأقباط الأرثوذكس فى مجموعة سنة ١٩٣٨ ينصون على أنه « لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ، ولا زواج المرأة قبل

بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة » . والمادة الأولى من مجموعة الأرمن الأرثوذكس نصت على أن « يشترط فى الزواج بلوغ الرجل ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وبلوغ المرأة ستة عشر سنه ميلادية كاملة » ونصت المادة الأولى من مجموعة الروم الأرثوذكس على أن « يقتضى لإنشاء الزواج الصحيح الشروط الآتية :

« أ - الأهلية باعتبار السن . فالسن لعقد الزواج هى ١٨ سنة كاملة للرجل ، ١٥ سنة كاملة للنساء » أما السريان الأرثوذكس فنص المادة ١٢ فقرة رابعة يجرى كالآتى « ألا يكون دون السن المحددة أى أن لا يكون الذكر فى أثناء الخطبة دون السادسة عشرة والأنثى دون الثانية عشرة وفى أثناء الإكليل الذكر دون الثامنة عشر والأنثى دون الرابعة عشر » .

جزاء مخالفه شرط السن عند الأرثوذكس

نصت المادة ٤١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ على أن « كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد . . و ١٦ .... يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجـان ، أو أذن به ولى القاصر . وللزوجين ولكل ذى شـأن حـق الطعن فيه » .

ونصت المادة ٢١ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « كل زواج يعقد على خلاف ما تقضى به المواد ١ و ٥ .... يجوز الطعن فيه دائما من الزوجين أو من ذى مصلحة فى هذا الطعن واما من الرئيس الدينى ، والبطلان المنصوص عليه فى هذه المادة مطلق ولا يمكن إجازته بأى عمل كان » ونصت المادة ٢٢ على أنه « إنما إذا حصل الزواج بين شخصين لم يبلغا السن المقررة للزواج أو لم يبلغ أحدهما هذه السن فلا يجوز الطعن فيه

١ - إذا كان قد مضى ستة أشهر على بلوغهما أو على بلوغ القاصر منهما سن الزواج » .

٢ - إذا عملت الزوجة التى كانت دون السن قبل مضى ستة أشهر على بلوغ السن » .

ونصت المادة ٥٦ من مجموعة السريان على أنه « لا يجوز فسخ عقد زواج شرعى إن لم يكن لأسباب شرعية أو طبيعية لدى الحاكم الشرعى » ونصت المادة ٥٩ على أن .. الأسباب الشرعية هى :

١ - الزنا . ٢ - المروق عن الدين . ٣ - موانع القرابة .

٤ - العجز أو العيوب المانعة عن الزواج . ٥ - العيوب الكريهة .

٦ - الرهبنة . ٧ - الغشن والخداع .

وقد ورد فى كتب فقهاء الأرثـوذكس أن عدم بلوغ السـن من ضمـن موانع الزاوج ، وهى من الأسباب التى يمكن زوالها ، وبزوالها يصح الزواج ، أى أن السـن مانع مؤقت ، وهو يمنـع الزواج من قبل بلوغ السـن ، ولكنـه لا يوجب فسخ الزواج إذا اتفق حصوله بعد الزواج ، بحيث يكون من اقترنا ، قد اتفقا فيما بعد بلوغ سن الزواج ، وما هذا فى الواقع إلا تصحيحا للزواج باتفاق الطرفين بعـد البلـوغ (١) .

أثر مانع السن على انعقاد عقد الزواج

المتتبع للنصوص السابقة يجد أنها تنص على عدم جواز الزواج ، أو اشتراط السن فى الزواج ، أو لانشائه . كما اختلفت مجموعات الأرثوذكس فى تحديد الجزاء على عدم توافر الحد الأدنى لسن الزواج . فقد ورد أن كل عقد يقع مخالفا لسن الزواج يعتبر باطلا . كما ورد أن كل زواج يقع مخالفا لشرط السن يجوز الطعن فيه . هذه النصوص واختلاف تعبيرها عن الجزاء على مخالفة شرط السن المحددة للزواج لا تفيد أن جزاء البطلان بمعناه المطلق فى

---

(١) راجع الأحوال الشخصية للدكتور توفيق حسن فرج ص ٤٩٧ .

القانون هو الواجب التطبيق عند تخلف شرط السن عند إبرام عقد الزواج وذلك للأسباب الآتية :

١ - البطـلان المطلق فى القـانون يعدم العقـد بأثر رجعـى ، ويعتبره كأن لم يكن ويجـوز لكل ذى مصلحة طلب الحكم بالبطلان ، ويقضى به القاضى من تلقاء نفسه ، ويعود طرفى العقد الباطل إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبـرام العقـد .

٢ - البطـلان على مخالفة شرط السن - ليس هو البطلان المطلق . وذلك لما يـأتى :

أ - **الأقباط الأرثوذكس** - تنص المادة ٤٢ على أن الزواج الذى يعقد بين زوجـين لم يبلـغ أحـدهما أو كلاهما السـن المقـررة فى المـادة ١٦ لا يجوز الطعن فيه إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية، أو إذا حملت الزوجة ولو قبل هذا الأجل» والأرمن الأرثوذكس ، إذا حصل الزواج عندهم بين شخصين لم يبلغا السن المقررة للزواج أو لم يبلغ أحدهما هذه السن فلا يجوز الطعن فيه - إذا كان قد مضى سته أشهر على بلوغهما أو على بلوغ القاصر منهما سن الزواج ، أو إذا حملت الزوجة التى كانت دون السن قبل مضى سته أشهر على بلوغ السن . ومؤدى هذا أن عقد الزواج الذى تخلف فيه شرط السن ، لا يجوز الطعن عليه بالبطلان ولو كانت الزوجة بعد العقـد عليها لم تبلغ الحد الأدنى للسـن وذلك إذا حملت . كما أنه لا يجوز الطعن عليه إذا بلغ الزوج القاصر السن المحددة للزواج .

ب - **صاحب الخلاصة القانونية** أورد مانع السن بين الأسباب التى يمكن زوالها ، وبزوالها يصـح الزواج . بمعنـى أن هذا من الموانـع

المؤقتة ، ولذلك لا يوجب فسخ الزواج إذا اتفق حصوله ، بحيث يكون من اقترنا قد اتفقا فيما بعد بلوغ سن الزواج .

وقد قضى بأن هناك موانع تمنع بحسب الأصل إتمام الزواج ، وهذه الموانع قسمان أولهما الأسباب الثابتة التى لا تزول ، والثانى أسباب يمكن بزوالها إتمام الزواج أو صحته إذا تم مع وجودها ...... وهى الأختلاف فى الدين المسيحى والزنا المشتهر والثابت والارتباط بالرهينة وعدم رضا الفريقين وعدم بلوغ الذكر أربعة عشر سنة والأنثى أثنى عشر سنة » (١) كما قضى بأن عدم بلوغ الزوجين السن المقررة للزواج لا يكون سببا للبطلان إذا امتزج الزوجان ببعضهما . أما إذا لم يمتزجا كأن تكون الزوجة صغيرة يلزم انتظارها إلى أن تبلغ السن المناسبة لاختلاطها مع زوجها (٢) .

ونخلص من هذا أن عدم بلوغ الزوجين أو أحدهما السن المحددة للزواج ليس فى حد ذاته سببا لبطلان هذا الزواج ، ولذلك لم تورد المجموعات الحديثة للأقباط الأرثوذكس السن ضمن موانع الزواج وشروطه .

مانع السن عند الانجيليين

نصت المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الإنجيليين على أنه « لا يجوز أن يعقد زواج الشاب إلا إذا بلغ من العمر ١٨ سنة كاملة ميلادية على الأقل والصبية ١٦ سنة كاملة ميلادية على الأقل . ونصت المادة ١٣ على أن « يكون لاغيا كل زواج بين إنجيليين

---

(١) قضية رقم ٣٢ / ١٩٥٦ كلى اسكندرية جلسه ٢٥ / ٣ / ١٩٥٦ .

(٢) قضية رقم ١ / ١٩٥٦ كلى دمنهور ١٠ / ٤ / ١٩٥٦ .

وطنيـين لم يكن مستوفيا للشـروط المقررة فى هذا الباب ، ولا يحكـم بلغوه إلا المجلس العمومى » .

مانع السن عند الكاثوليك

حدد الكاثوليك فى المادة ٥٧ من الارادة الرسولية السن المقررة للزواج وذلك بالنص على أنه « لا يقدر الرجل أن يعقد زواجا قبل أن يتم السنه السادسة عشرة من عمره ولا المرأة قبل أن تتم الرابعة عشرة من عمرها .

غير أن الكاثوليك أباحوا للرئيس الدينى الاعفاء من قيد السن ، وذلك عن طرق ما يسـمى بالتفسـيح من المانع . كما أنه ببلوغ السن يتم تصحيح الزواج . وقد نصت المادة ١٢٢ من الارادة الرسولية على أنه « لا يصحح زواج باطل بسبب مانع مبطل إلا ذا زال المانع أو فسح منه ، وجدد الفريق العالم بالمانع على الأقل رضاه » .

من كل ما تقدم يبين أن مانع السن إذا تحقق فى عقد الزواج لا يكون سببا لبطلان عقد الزواج واعتباره كأن لم يكن ، فقد قيد الأرثوذكس هذا البطلان بشروط وضعوها . كما قيد الإنجيليون البطلان بأن يحكم به من المجلس الملى العمومى . أما الكاثوليك فقد قضوا على البطلان بسبب هذا المانع بالتفسيح منه ، أو ببلوغ السن المقررة .

✍ ✍ ✍

٢ - مانع القرابة

موانع بسبب القرابة فقد نصت المادة ٢١ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أن « تمنع القرابة من الزواج » :

١ - بالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا .

٢ - بالإخوة والأخوات ونسلهم .

٣ - بالأعمام والعمات والأخوال ، والخالات دون نسلهم .

فيحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وإن علت ، وبنته وبنت بنته وبنت إبنه وإن سفلت . وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن سفلت . وعمته وعمة أصوله ، وخالته وخالة أصوله ، وتحل له بنات الأعمام والعمات ، وبنات الأخوال والخالات .

وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال . ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات :

ونصت المادة ٢٢ على أن « تمنع المصاهرة من زواج الرجل :

١ - بأصول زوجته وفروعها . فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ، ولا ببنتها التي رزقت بها من زوج آخر أو بنت إبنها أو بنت بنتها وإن سفلت .

٢ - بزوجات أصوله ، وزوجات فروعه ، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن . فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ولا بزوجة إبنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت إبنها أو بنت أختها .

٣ - بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها .

٤ - بزوجة أخيه وأصولها وفروعها .

٥ - بعمة زوجته وزوجة عمها ، وخالتها وزوجة خالها .

٦- بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة إبنه وأخت زوج بنته .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة .

ونصت المادة ٢٣ على أنه « لا يجوز الزواج » .

أ – بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير .

ب – بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى .

ج – بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد .

د – بين المتبنى وزوج المتبنى . وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى .

الأرمن الأرثوذكس

نصت مجموعة الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس فى المادة السادسة منها على أنه « لا يجوز الزواج بأصول الشخص ، ولا بفروعه – شرعيين كانوا أو طبيعيين – كذلك لا يجوز الزواج بأصول الزوج الآخر ولا بفروعه » .

ونصت المادة السابعة على أنه « لا يجوز للشخص أن يتزوج بأقربائه لغاية الدرجة الخامسة . كما لا يجوز له أن يتزوج بأصهاره لغاية الدرجة الرابعة مع احتساب الغاية » .

ونصت المادة الثامنة على أنه « يجوز للرئيس الدينى فى الحالات المنصوص عليها فى المادة السابقة أن يبيح الزواج بالأقارب لغاية الدرجة الرابعة . وبالأصهار لغاية الدرجة الثالثة بصفة استثنائية .

ونصت المادة التاسعة على أنه « لا يجوز الزواج بين المتبنى والمتبنى » .

السريان الأرثوذكس

نصت المادة ١٢ من مجموعة الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس على أن « الموانع الشرعية فى الخطبة والزواج الواجب الفحص عنها قبل مباشرة الخطبة هى :

أولا : .... ثانيا : ألا يكون بينهم قرابة .

ونصت المادة ١٣ على أن القرابة أربعة أقسام طبيعية ونسبيه ووضعيــة وروحية .

ونصت المادة ١٤ على أن « القرابة الطبيعية تحد بأحد عشر : - بالأم والبنت وابنة الأخت وابنة الأخ والعمة والخالة وابنة العم وابنة الخال وابنة العمه وابنة الخالة .

ونصت المادة ١٦ « القرابة النسبية تنقسم إلى قسمين الأول قرابة الخطيبة التى توفيت أو فصلت لسبب شرعى والثانى قرابة الانسباء من الجنسيين .

ونصت المادة ١٧ - من القرابة الوضعيه الرضاعيه وهى أن ترضع المرأة ولدين مدة سنتين كاملتين حليبا كسبته من رجل واحد .

ونصت المادة ١٩ - على أن « القرابة الروحية نوعان قرابة العماد وقرابة الإكليل .

الروم الأرثوذكس

نصت المادة الأولى من مجموعة الروم الأثوذكس على أنه « يقتضى لانشاء الزواج الصحيح اجتماع الشروط الآتية :

أ - ب - جـ « عدم وجود مانع من الزواج .

مادة - ٢٠ - الموانع القطعية للزواج هى التى تمنع الزواج بوجه عام ، والنسبيه هى التى تمنعه بالنسبة لاشخاص معينة .

مادة - ٤ - الموانع النسبية هى :

أ-القرابة بالدم مهما بعدت إذا كانت بخط مستقيم وإلى الدرجة الخامسة .

ب - القرابة بالمصاهره .

ج - القرابة الروحية .

د - التبنى .

الموانع التى تمنع بحسب الأصل إتمام الزواج قسمان أولهما الأسباب الثابتة التى لا تزول والثانى أسباب يمكن بزوالها إتمام الزواج أو صحته إذا تم مع وجودها .

الأسباب التى لا تزول عبارة عن موانع طبيعية هى القرابة الى درجات محدودة سواء كانت قرابة طبيعية أو روحية - من ناحية العماد - أو رضاعية - من ناحية الرضاع - أو زوجية - من ناحية - المصاهرة ، ولا يحل معها إتمام عقد الزواج . هذه الأسباب الثابتة تمنع الزواج ويبطل معها بطلانا مطلقا، ولو لم يرد الطرفان ذلك . وأساس بطلان الزواج فى حالة القرابة هو مخالفه الشريعة فضلا عن عدم اللياقة وعدم ملاءمته للصحة لضعف النسل . وقد قض بأن الأسباب الداعية إلى انحلال الرابطة الزوجية هى تلك التى أسست على ما اقتضته النصوص الإلهية وما ورد بالكتاب المقدس من أصول وما أوصى به من تعاليم ، والتى لا يستقيم بفقدانها قيام الزواج شرعا ، ويحقق الغاية المرجوة منه . وهذه الأسباب وان كانت تؤدى إلى انحلال الرابطة الزوجية ، فإن أساسها ليس راجعا إلى إباحة حق الطلاق ، وإنما إلى ما شاب الزواج من بطلان يجعل انعقاده بها غير صحيح (١) . وقض بأنه إذا عقد الزواج مع وجود القرابة يتعين فسخه مطلقا ولو لم يشأ الفريقان ، وذلك أخذا بحكم نصوص التوراة التى تحرم كشف عورات الأقارب .

مانع القرابة عند الأقباط الكاثوليك

(مادة ٢٧)

نصت على أن « يبطل زواج الأقارب بين الأصول والفروع مهما كانت الدرجة وبالنسبة للحواش إلى الدرجة الثالثة فى الثالثة .

(مادة ٢٨)

يبطل زواج الأصهار بين الفروع والأصول مهما كانت الدرجة ، وبالنسبة للحواش إلى الدرجة الثانية فى الثانية بدخول الغاية .

---

(١) قضية رقم ١ / ١٩٥٦ ك دمنهور ج ١٠ / ٤ / ١٩٥٦ .

(مادة ٢٩)

يقع الزواج باطلا بسبب القرابة الناشئة من التبنى الصحيح قانونا .

١ - بين المتبنى والمتبنى .

٢ - بين كل منهما وزوج الآخر .

٣ - بين كل طرف وفروع الآخر .

٤ - بين الحواش إلى الدرجة الثانية بدخول الغاية .

(مادة ٣٠)

يقع الزواج باطلا لسبب القرابة الروحية الناشئة عن العماد :

١ - بين خادم السر ومتقبله .

٢ - بين المعمد والأشبين .

(مادة ٣١)

يقع باطلا زواج الكهنة بعد اقتبالهم سر الكهنوت ، ويقع باطلا أيضا زواج الرهبان الذين قاموا بالنذور القانونية قبل الزواج .

(مادة ٣٥)

يجوز للسلطة الكنسية بالشروط التي تقررها أن تصدر إذنا خاصيا برفع الموانع الواردة في المواد من ٢٧ إلى ٣٤ .

■□■

٣ - مانع الزواج السابق

الوحدة فى الزواج من المبادئ الأساسية التي تمسكت بها المسيحية ، لأن الزواج من خصائصه أنه علاقة فردية لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحده ، فلا يجوز للمسيحى أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فى نفس الوقت ولا يجوز للمرأة أن تجمع بين أكثر من زوج واحد .

مبدأ المرأة الواحدة ، وحظر تعدد الزوجات ، لم يكن موضع خلاف علي الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وإلى غربية ، وإلى ارثوذكسية وكاثوليكية وبرتستانتيه ، حتى أن شريعة الزوجة الواحدة أصبحت لها سمة وعليها علما .

ولا يخرج على هذا المبدأ الذى ساد المسيحية طوال العشرين قرنا الماضية إلا من خرج على تعاليم دينه ومرق على عقيدته الدينية الواجبة الاحترام .

وقد نصت مجموعات الأرثوذكس على مبدأ الزوجة الواحدة فنصت مجموعة الأقباط الصادرة فى سنة ١٩٣٨ فى المادة ٢٥ منها على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا مادام الزواج قائما » ونصت المادة ٤١ منها على أن كل عقد يقع مخالفا لحكم المادة ٢٥ يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر ، وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » .

ونصت المادة ٥ من مجموعة الأرمن على أنه « لا يجوز أن يعقد زواج ثان قبل فسخ الزواج الأول » ونصت المادة ٢١ على أن « كل زواج يعقد على خلاف ما تنص به المادة ٥ ..... يجوز الطعن فيه دائما إما من الزوجين أو من ذى مصلحة فى هذا الطعن ، وأما من الرئيس الدينى . والبطلان المنصوص عليه فى هذه المادة مطلق ، ولا يمكن إجازته بأى عمل كان » .

ونصت المادة ١٢ من مجموعة السريان على أن « الموانع الشرعية فى الخطبة والزواج الواجب الفحص عنها قبل مباشرة الخطبة هى :

أولا : أن لا يكون أحد الخطيبين مخطوبا لآخر أو مرتبطا بزيجة أخرى .

ونصت المادة ٢ من مجموعة الروم على أن الموانع القطعية للزواج هى التى تمنع الزواج بوجه عام والنسبية هى التى تمنعه بالنسبة لأشخاص معينه .

ونصت المادة ٣ على أن الموانع القطعية للزواج هى :

- قيام زواج سابق

هذا بالنسبة لشرائع الأرثوذكس فهى مجمعة على وحدة الزوجة وأنه لا يجوز عقد الزواج مع قيام زوجية أخرى لأن التعاليم المسيحية تنهى عن تعدد الزوجات وتقصر الرجل على الزوجة الواحدة ، وحكمة ذلك مؤسسة على مبدأ قدسية الزواج وقول السيد المسيح « من البدء خلقهما الله رجلا وامرأة ... فهما ليسا بعد اثنين بل جسد واحد . ولا يستقيم هذا القول إلا إذا كان للرجل زوجة

واحدة لا أكثر ، فإذا تزوج قبل إنحلال الزوجية الأولى وقع الزواج الثانى باطلا ، واعتبر الزوج زانيا ، ويترتب على ذلك نتائج خطيرة منها طلب الزوج الآخر الطلاق لأن الزنا من مسوغاته الشرعية (١) .

ولا يجوز للزوج المسيحى أن ينقض مبدأ الزوجة الواحدة تحت أى مسمى ، بأن اختلف مع زوجته طائفة أو اختلف معها ملة ، وعلى هذا يبيح لنفسه أن يكسر مبدأ الزوجة الواحدة ، ويعقد زواجا ثانيا على زوجية قائمة لما فى ذلك من مصادمة لأحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية . وقد حاول أحد المسيحيين أن يخرج على مبدأ الزوجة الواحدة فجمع بين زوجتين محتجا باختلافه مع زوجته الأولى طائفة أو ملة ومن ثم تحكم الشريعة الإسلامية زواجه الثانى ، فهى تجيز الجمع بين زوجتين ، وقد عرض النزاع على القضاء حيث قضى أنه لا يجوز أن يحتج باختلاف الزوج طائفة وملة مع زوجته حتى يمكنه أن يجمع بين زوجتين عملا بأحكام الشريعة الإسلامية التى تنطبق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة . ذلك أن المقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها الموضوعية – التى يخضع لها المسلم دون أحكام الشريعة الخاصة – هى الواجبة التطبيق ، لأنه من غير المتصور أن يكون تطبيق الشريعة العامة يقصد به تطبيق قواعد الاسناد التى تقضى بترك غير المسلمين وما يدينون فى تنظيم أحوالهم الشخصية ، وتكون الإحالة إلى الشريعة الإسلامية منذ البداية لغوا ينبغى أن ينزه عنه المشرع . إلا أنه لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية فى الشريعة العامة – والتى يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحى بنفس حقوق الزوج المسلم – إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية ، والتى تعد مخالفة المسيحى لها مروقا من ديانته وانحرافا عن

---

(١) راجع قوانين الأحوال الشخصية للقمص صليب سريان .

عقيدته وخرقا لمسيحيته طالما لا تنطوى مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام فى مصر . ومن قبيل هذه المبادئ التى لا تتعارض وقواعد النظام العام وتعتبر من الأصول الأساسية فى الديانة المسيحية ، مبدأ حظر تعدد الزوجات ، إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية فى الشريعة العامة ، ولا يقدح فى ذلك أن للزوج المسيحى أسوة بالزوج المسلم الحق فى ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة إذا كانت الشريعة الإسلامية تحكم العلاقة بينهما تبعا لعدم توافر شروط انطباق الشرائع الطائفية ، ورغم أن قواعد الشرائع الطائفية المطبقة حاليا لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما ، واعتبارا بأنه لا يجوز أن يترك للارادة حل عدة الزواج لما فيه من تحكيم أهواء النفس البشرية فيما لا يجوز فيه سيطرة الهوى النفسى والضعف الإنسانى لأن الثابت أن الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية – وهما الشريعة اليهودية والقانون الرومانى – كانتا تبيحان تراضى الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية ، وتقر ان حق الزواج فى الطلاق بمحض إرادته ، وظلت مبادئ هاتين الشريعتين فى هذه المسألة هى السارية مع انتشار المسيحية يساندها استعمال الكتاب المقدس للفظ الطلاق لا التطليق فى إنجيل متى وتحدثه عن حل وثاق الزوجية حال الزنا ، ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة إلا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية المنعقد فى سنة ١٩٢٠ الميلادية حين بدأت الكنيسة تزاول اختصاصا قضائيا بتصريح ضمنى من الأباطرة رغم عدم وجود قانون يقضى بذلك ، فهو أقرب إلى تنظيم الطلاق وتقييده والحد منه إلى الغائه ومنعه (١) .

---

(١) نقض ١٦ ، ٢٦٠ / ٤٨ ق س ٣٠ ص ٢٧٦ .

الإنجيليون :

نصت المادة السادسة من قواعد الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية فى مصر على أن « الزواج هو اقتران رجل واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين » .

الكاثوليك :

نصت المادة ١٢ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الكاثوليك على أنه « يشترط لصحة الزواج – أن يكون الطرفان خاليين من رباط زواج صحيح سابق » .

الكاثوليك – وجاء فى الإرادة الرسولية فى « الموانع المبطلة للزواج » المادة ٥٩ تنص على أن « من كان مقيدا بوثاق زواج سابق ولو غير متكمل يحاول باطلا عقد الزواج – هذا مع مراعاة امتياز الإيمان » .

« وأن كان الزواج لغوا ، أو إنحل لسبب من الأسباب فلا يجوز عقد زواج آخر ، قبل أن يثبت يقينا بموجب الشرع بطلان الزواج السابق أو إنحلاله » ومفاد ذلك أن الكاثوليك لا يحرمون الزواج إلا على من كان مرتبطا برباط زواج سابق قائم حتى لو كان هذا الزواج السابق لم يكتمل بالمساكنة بين الزوجين أو المعاشرة الجنسية القائمة لأن الدين المسيحى فى نظرهم يعتبر أن الزواج علاقة جسدية روحية غير قابلة للفصم ، غير أنه إذا كان الزواج السابق باطلا أو كان قد انحل لسبب من أسباب الإنحلال فلا يجوز عقد الزواج الثانى إلا بعد التثبت من بطلان الزواج الأول أو إنحلاله (١) .

---

(١) نقض ١٦ / ٤١ ق س ٢٣ ص ١٤٤٢ .

٤ - مانع العجز الجنسى

عرف الفقهاء العجز الجنسى بأنه نقص فى المقدرة الذاتية على الجماع الذى يصلح بذاته لإنجاب الأولاد ، سواء كان النقص من جهة الرجل أم جهة المرأة . فالعجز الجسنى إذن يتصور وقوعه فى جانب الرجل ، كما يتصور وقوعه فى جانب المرأة . ويقال عن كل منهما إن به عجزاً جنسيا .

إذا وجد العجز الجنسى بمعناه المتقدم ، اعتبر الشخص الذى قام به المانع غير أهل لانشاء علاقة زوجية صحيحة ، لأن المانع يتعارض مع مضمون الزواج لأن عقد الزواج مع وجود هذا المانع لا يحقق الزواج الغاية منه وهى التوالد وتحصين الزوجين من الخروج عن دائرة العفاف ، والتعاون . ولذلك إذا عقد الزواج مع وجود المانع - العجز الجنسى - فإن الزواج يكون عديم الفائدة .

والعجز الجنسى قد يكون دائما - أى لا يرجى زواله ، وقد يكون مؤقتا . وقد يكون العجز الجنسى سابقا على الزواج ، وقد يكون لاحقا عليه . فإذا كان العجز الجنسى سابقا على الزواج وهو عجز كامل بمعنى انعدام المقدرة الجنسية انعداما كاملا بحيث لا يستطيع من به هذا العجز أن يتصل اتصالا جنسيا بالطرف الآخر . فى هذه الحالة يكون العجز سببا لبطلان الزواج .

وقد تضمنت مجموعات الأحوال الشخصية للأرثوذكس النص على مانع العجز الجنسى .

الأقباط الأرثوذكس

نصت المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ على أنه « لا يجوز الزواج أيضا فى الأحوال الآتية :

١ - إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرض لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء .

الأرمن الأرثوذكس

نصت المادة ١١ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أنه « لا يجوز الزوا
إذا كان أحد العاقدين مصابا بمانع طبيعى أو عرض يجعله غير صالح للقيام
بواجباته الزوجية كالعنة والخنوثة والخصاء .

السريان الأرثوذكس

نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٢ من مجموعة السريان الأرثوذكس على أن الموانع الشرعية فى الخطبة والزواج الواجب الفحص عنها قبل مباشرة الخطبة .

أولا : .... خامسا : ألا يكون فيهما عيوب جسدية كالأمراض السرية والمانعة من الزيجة » .

الإنجيليون

نصت المادة الثامنة من مجموعه الإنجيليين على أنه « لا يكون الزواج صحيحا إلا إذا عقد بين ذكر وأنثى كاملى الأعضاء والقوة التى تؤهلهما للزواج الفعلى » .

الكاثوليك

نصت المادة ٢٦ من مجموعة الأقباط الكاثوليك على أن « يقع زواج العنين باطلا ...... » .

■□■

عدم القدرة الجنسية اللازم توافرها لبطلان الزواج يشترط فيها :

١ - أن يكون العجز الجنسى قائما وقت انعقاد عقد الزواج بمعنى أن يكون أحد العاقدين مصابا بهذا قبل إقدامه على الزواج . وقد أخذ القضاء بهذا الشرط فقد قضى بأن العجز الجنسى الذى يؤدى إلى بطلان الزواج هو العجز السابق على انعقاد عقد الزواج . ولذلك فإن الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة هى دعوى بطلان الزواج لأن العجز الجنسى هنا سابق على الزواج . وكذلك الحال إذا العجز قائما وقت العقد .

بطلان عقد الزواج فى حالة العجز الجنسى السابق على العقد ، يفيد عند المذاهب التى لا تبيح التطليق . وقد قضى بأنه إذا كانت حالة العجز الجنسى سابقة على الزواج ومحققة وقت قيامه ، فإنها تعتبر مانعا من موانع انعقاده ويكون باطلا بطلانا مطلقا بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه (١) . كما قضى بأن حالة العجز الجنسى إذا كانت سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه ، فإنها تعتبر مانعا من موانع انعقاده لاتصالها بأمر واقع متعلق بالشخص ، يجعله غير صالح بحكم الحق الطبيعى ، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا (٢) .

٢ - أن يكون العجز دائما - أو مؤبدا - بمعنى أنه لا يرجى زواله - أو شفاؤه . العجز الجنسى بهذا المعنى يكون سببا لبطلان الزواج . أما العجز المؤقت ، بمعنى أن يكون قابلا للزوال أو الشفاء فإنه لا يكون سببا لبطلان عقد الزواج . وقد قض بأن العجز الجنسى الذى يجعل عقدا لزواج باطلا بطلان مطلقا شرطه ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ، ولا يمكن البرء منه ، فإذا برئ الشخص منه ولو بعمليه جراجيه فلا يعد العجز مانعا مبطلا لعقد الزواج (٣) .

تقضى قواعد الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس بأن تستمر العلة ثلاث سنوات من وقت الزواج حتى يقضى بالبطلان . غير أنه فى حالة ما إذا كانت العنة غير قابلة للشفاء فيجوز رفع دعوى الطلاق ولو لم تنقض ثلاث سنوات .

قيام العجز الجنسى بالنسبة لأحد الزوجين كاف لطلب بطلان العقد دون حاجة لأن يكون العجز محققا عند الزوج الآخر، بمعنى أنه يكفى أن يثبت أن العجز الجنسى قائم فى الزوج بالنسبة لزوجته، وإن كان لا يثبت بالنسبة لغيرها من النساء فعمومية العجز بالنسبة لجميع النساء ليست شرطا لطلب الطلاق .

ومؤدى ذلك أن العجز الجنسى الذى سببه مانع عرضى يستوى مع العجز الجنسى الذى سببه مانع طبيعى . فالمانع العرضى شرطه أنه لا يرجى شفاؤه،

---

(١) نقض ١٧ / ٤٠ ق س ٣٥ ص ٧٤٨ .

(٢) نقض ٣٣ / ٤٨ ق ح ٢٣ / ٥ / ١٩٧٩ .

(٣) نقض ٣٣ / ٤٨ ق ج ٢٣ / ٥ / ١٩٧٩ .

ولا يرجى زواله أى ميئوس من المعاشرة الجنسية بسبب هذا العجز الذى أمكن وصفه بأنه مؤبد .

تحديد ما إذا كان العجز الجنسى لا يرجى زواله أو شفاؤه أمر يختص به الفنيون تحت رقابة قاضى الدعوي ، فإذا ثبت من التقرير الطبى الشرعى أن الزوج ليس مصابا بعنة عضوية دائمة ، وإنما بعنة مؤقته تزول بزوال بواعثها مما مؤداه أنه يرجى شفاؤه مع الاطمئنان والتحكم والتدريب والعلاج ، فإذا فوتت الزوجة ذلك على زوجها ولم تمكث معه فى منزل الزوجية سوى أربعة أشهر وهى مدة غير كافية للإطمئنان والتحكم والتدريب والعلاج النفسى والطبى ، ومن ثم فهى غير كافيه للحكم على مدى قدرة الزوج على الانتصاب والإيلاج ، وبذلك تكون الزوجة هى التى فوتت - على زوجها بفعلها ومغادرتها منزل الزوجية بعد عشرة قصيرة نسبيا - الفرصة الكافية للتمكن من جماعها على الوجه الصحيح ، وسعت إلى نقض العقد قبل أن تتحقق مبررات هذا النقض على وجه يقينى ، فإن سعيها يكون مردود عليها (١) .

٣ - أن يكون العجز الجنسى بدرجة يتحقق معها الاضرار الجسيم بالطرف الآخر ، فإذا لم يكن من شأن العجز إلحاق ضرر بالزوج الآخر ، فإن هذا العجز لا يكون سببا مؤديا إلى طلب بطلان الزواج .

العجز الجنسى مانع من الزواج ، قائم بذاته ، فلا يدخل فيه أسباب تتقارب معه فى نتيجته . فالعقم غير العجز الجنسى ، ولذلك لا تعتبره بعض الكنائس المسيحية من أسباب بطلان الزواج . فقد نصت الإرادة الرسوليه فى المادة ٥٨ على أن العقم لا يبطل الزواج ولا يحرمه » . والأرمن الأرثوذكس لا يعتبرون العقم سببا لبطلان الزواج . كما خلت مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ من النص على اعتبار العقم سببا لبطلان الزواج .

ولا يشترط فى العجز الجنسى وجود علامات مرضية ظاهرة تدل على وجـود العنة عند الرجـل ، فقد تكون البواعث النفسـية هـى سبب العنة ، ولا تتم

---

(١) نقض ١٧ / ٤٠ ق س ٣٥ ص ٧٤٨ .

عنها أعراض خارجية ظاهرة . فالزوجة التى ظلت مع زوجها فى منزل الزوجية حوالى الشهر ثم انتقلت معه إلى منزل والديها ، وظلت معه ثلاثة أشهر حتى تمكنه تدارك ما فاته ، وهى الشهور الأولى من الزوجية التى تحرص الزوجة فيها على الابقـاء على رباط الزوجيـة الذى قبلته طـواعية واختيـارا ولا تتحلل منه إلا لسبب جوهرى ، فإذا أدعت عنة زوجها بعد ذلك وثبت ما أدعته تعين القضاء ببطلان زواجهما (١) .

مانع العجز الجنسي يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ، يجعله غير صالح للزواج ، ويجعل عقده باطلا بطلانا مطلقا ، يستوى فى ذلك أن يكون العجز نتيجة لعنة عضوية أو يكون مرده إلى بواعث نفسية ، فإذا كان الزوج مصابا بعنة نفسية غير قابلة للشفاء ، وكانت مصاحبة لانعقاد الزواج فإنها تجعل الزواج باطلا بطلانا مطلقا .

فإذا أثبت التقرير الطبى أن الزوجة لازالت بكرا ، وأن التمزق بغشاء البكارة قديم غير كامل ولم يحدث نتيجة إيلاج ، ولا يقوم دليل مادى على ما يدعيه الزوج من اتصاله بها بإيلاج كامل وحصول إجهاض وتداخل جراحى لإعادة البكارة ، واستخلص من ذلك ومن معاشرة الزوج لزوجته بضعة شهور أنه مصاب بعنة نفسية لا يرجى شفاؤها صاحبت انعقاد الزواج فإن قضاء الحكم ببطلان الزواج يكون على أساس صحيح من القانون (٢) . كما أن عدم مفارقة الزوجة زوجها أكثر من عامين تعطيه فيها طواعيه واختيارا المكنة لتدارك ما فاته ، والحرص منها على الإبقاء على عروة الزوجية ، ومع ذلك ظلت عذراء ، وثبت من التقرير الطبى أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما ، وأن ما أدعاه الزوج من حصول الوقاع كاملا مرة واحدة منذ

---

(١) قضية رقم ٢١٩ / ٧٣ ق استئناف القاهرة ١٧ / ٤ / ١٩٥٧ .

(٢) نقض ٥١ / ٥١ ق س ٣٣ ص ١٢٢٨ .

بدء الحياة غير صحيح ، وأن ذلك كله يتوافر به الدليل المقنع على عنة الزوج وأنها غير قابلة للشفاء (١) .

أثبات العجز الجنسى

يقع عبء إثبات العجز الجنسى على من يدعيه ، ويستعان فى إثباته بأهل الخبرة إذا احتاج الأمر ذلك .

الكشف عن العجز الجنسى يختلف باختلاف حالاته . فإذا كان العجز المدعى به يمكن الوقوف عليه من العلامات التى يكتشفها الفحص الطبى ، وتظهر عدم كفاءة الزوج جنسيا لأسباب مرضية أو عضوية ، فإن تقرير الطبيب فى ذلك يكون قاطعا فى ثبوت العجز .

وقد لا يكون لدى الزوج علامات مرضية ظاهرة ، ورغم ذلك يدعى الزوج الآخر وجود عجز جنسى عند قرينه ، هذا العجز قد يكون مبعثه عوامل نفسيه لا تنم عنها أعراض خارجية ، كما هو الحال فى العنة النفسية والتى يطلق عليها « العنة الابتدائية » . هذه العنة لا يمكن الجزم بوجودها طبيبا لدى الزوج ، غير أن القضاء قد استعان فى إثباتها بالعديد من القرائن منها بقاء الزوجة بكرا رغم دخول الزوج بها فى ظروف تمكن من المعاشرة الجنسية الصحيحة ، فقد قضى بأنه إذا أدعت الزوجة أن زوجها مصاب بالعنة وأنها ما زالت بكرا ، وأحالتها المحكمة إلى الكشف الطبى ، وجاء بتقرير الطبيب أن المدعية لازالت بكرا وغشاء بكارتها سليم وليس به أى أثر لحصول إيلاج . فضلا عن أن الزوج لم يذهب للطب الشرعى لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور ، وأن احتفاظ المدعية ببكارتها مع امتناع المدعى عليه عن التوجه إلى الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور دليل على صحة ما نسبته إليه زوجته . كما قض بأن ثبوت بكارة الزوجة بالرغم من إقامتها مع زوجها تسعة أشهر باعترافه دون أن يحصل فيها أى اجتماع جنسى ، والأدلة

---

(١) نقض ٣٩ / ٤٥ ق س ٢٨ ص ٣٠٢ .

التى يقدمها الزوج للتدليل على امتناع زوجته عنه لا يكاد يستسيغها أى عقل ، فالأمر لا يعدو أن يكون بسبب عنة ترجع إليه (١) .

هذا ويجب ملاحظة أن بقاء غشاء بكارة الزوجة مدة من الزمن على الرغم من الخول بها ، لا يعتبر دليلا قاطعا على وجود العنة لدى الزوج ، فقد يكون بقاء البكارة عندها لأسباب أخرى على الرغم من مواقعة الزوج لها ، لأن هناك من غشاء البكارة ما يظل موجودا رغم الإيلاج ، كما هو الحال فى حالة غشاء البكارة الذى يتمدد ولا ينفض بالمباشرة الجنسية ، وهو ما يسمى « بالغشاء الهلالى » . فإذا كان سبب بقاء غشاء البكارة هو امتناع الزوجة عن زوجها ، وعدم تمكينه منها ، وقد أثبت التقرير الطبى الشرعى أن الزوج مكتمل الرجولة ، وعدم وجود موانع تمنع انتصابه ومباشرته العملية الجنسية فإن عدم إيجابة طلب الزوجة بطلان عقد زواجهما يكون على غير صحيح القانون . وقضى بأن استناد الزوجة إلى عدم الحمل ، واتخاذها منه قرينة على عنة زوجها النفسية تسمح بالإحالة إلى التحقيق فى غير محله لأن عدم إنجاب النسل ليس قرينة على عنة الزوج حتى يكون سببا لإحالة الدعوى إلى التحقيق (٢) .

وقد استقر قضاء النقض على أن حالة العجز الجنسى السابقة على الزواج والمحققة وقت قيامه ، تعتبر مانعا من موانع انعقاد الزواج ، ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه (٣) ، فإذا كان التقرير الطبى قد أثبت أن الزوج المطعون ضده ليس مصابا بعنة عضوية دائمة ، وإنما بعنة مؤقتة تزول بزوال بواعثها ، وأسس الحكم قضاءه برفض دعوى المطعون ضدها على أن « المستأنف يرجى شفاؤه وأن المستأنف

---

(١) قضية رقم ٧٢٥ / ١٩٥٧ ك القاهرة .

(٢) قضية ٢٠٤ / ٧٤ ق أستئناف القاهرة .

(٣) نقض ١٧ / ٤٠ ق س ٣٤ ص ٧٥٠ .

عليها فوتت عليه - بفعلها ومغادرتها منزل الزوجية بعد عشرة قصيرة نسبيا - الفرصة الكافية للتمكن من جماعها على الوجه الصحيح وسعت إلى نقض العقد قبل أن تتحقق مبررات هذا النقض على وجه يقينى فإن سعيها يكون مردودا عليها .

مانع العجز الجنسى عند الإنجيليين

نصت مجموعة الأحوال الشخصية لطائفة الإنجيليين على أنه « لا يكون الزواج صحيحا إلا إذا عقد بين ذكر وأنثى كاملى الأعضاء والقوة التى تؤهلهما للزواج الفعلى » هذا النص لم يمثل للعجز الجنسى ، وإنما جاءت عبارته عامة تشمل كل مانع لم يؤهل للزواج الفعلى ، أى المانع الذى لا يحقق معه الزواج أغراضه بالنسبة للزوجين معا .

مانع العجز الجنسى عند الكاثوليك

نصت المادة ٥٨ من الإرادة الرسولية على أن :

١ - العجز السابق المؤبد سواء كان من طرف الرجل أم طرف المرأة ، وسواء كان الزوج الآخر عارفا به ، أم لا ، مطلقا كان هذا العجز أم نسبيا يبطل الزواج بحكم الحق الطبيعى .

٢ - إذا أرتيب فى مانع العجز سواء كان الريب من قبيل الحق ، أو من قبيل الواقع ، فلا يمنعن الزواج » . فالعجز الجنسى المؤبد مبطل للزواج عند الكاثوليك ، يستوى أن يكون العجز من قبل الزوج أو من قبل الزوجة ، وسواء علم به الزوج أم لم يعلم . ويستوى أن يكون العجز . مطلقا بالنسبة إلى كل النساء ، أم نسبيا بالنسبة للزوجة فقط .

سبب البطلان بالنسبة للعجز الجنسى هو الحق الطبيعى ، أى القانون الطبيعى لأن العجز عند الزواج من تحقيق أغراضه المقررة فى الشرع من تحصين الزوجين وانجاب الأولاد والمحافظة على الحشمه .

الشك فى وجود العجز الجنسى لا يقوم بذاته مانعا ، ويغلب جانب قيام الزواج لا جانب المنع . وقد سوى الكاثوليك بين ما إذا كان الشك من حيث القانون أم من حيث الشك فى الواقع . والشك من حيث القانون يكون فى حالة عدم معرفة حكم ما إذا كان استئصال بعض أعضاء الجهاز التناسلى مكونا لحالة عجز مؤيد أم مؤقت . أما الشك من حيث الواقع فيكون فى حالة التساؤل عما إذا كان الشفاء من العجز سهلا ميسورا من عدمه .

■□■

٥ – مانع العدة

يقصد بالعدة المدة التى تمضى بين انقضاء زواج سابق – سواء بالموت أو بالتطليق أو ببطلان الزواج – وبين زواج المرأة برجل آخر . والغاية من العدة تحقق براءة الرحم قبل الإقدام على الزواج الجديد .

والمدة المقصودة بالعدة خاصة بالمرأة – دون الرجل – ولذلك يتعين عليها أن تمتنع عن الزواج حتى تنقضى هذه المدة ، حتى تتأكد من براءة الرحم من الحمل ، ويمتنع اختلاط الأنساب . وفى العدة معنى آخر مستمد من الزوجية السابقة هذا المعنى هو الوفاء للزواج السابق ، والأسف عليه مهما كان سبب انتهاء الزوجية بين الزوجين ، ولذلك نجد المجتمعون فى مجمع نيقية فى سنة ٣٢٥ للميلاد يقررون أن من الأمور التى تجلب العار للمرأة زواجها قبل مضى عشرة شهور على وفاة زوجها ، فالمرأة بإقدامها على الزواج عقب وفاة زوجها أو تطليقها منه دون أن تنقضى فترة عدتها تكون قد أخلت بحق الزوجية السابقة .

ومع أن العدة لازمة لمعرفة براءة الرحم ، ولعدم إختلاط الأنساب وأنه لا يصح للمرأة الزواج وهى فى عدتها من زواج سابق ، إلا أن الكثيرة من مجموعات الطوائف المسيحية لم تنص على العدة كمانع من موانع الزواج . وقد انفرد الأقباط الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس بالنص على العدة ضمن موانع الزواج .

الأقباط الأرثوذكس

نصت المادة ٢٦ من مجموعة سنة ١٩٣٨ على أنه « لا يجوز للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج » .

« ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة ومن ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة أشهر » .

الأرمن الأرثوذكس

نصت المادة ١٢ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « المرأة التى انفسخ زواجها ، لا يجوز لها أن تعقد زواجا ثانيا قبل مضى ثلاثمائة يوم من تاريخ الفسخ . إنما يجب تقصير هذا الأجل إذا ولدت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ الزواج » .

« كذلك يصح تقصير هذا الأجل إذا ثبت ثبوتا قاطعا استحالة حصول اتصال زوجى بسبب غياب الزوج » .

بينت مجموعه الأقباط والأرمن أن الزواج رغم وجود مانع العة يكون باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر ، وللزوجين وكل ذى شأن له حق الطعن فيه . مادة ٤١ من مجموعة الأقباط ومادة ٢١ من مجموعة الأرمن .

هذا ويلاحظ أن مدة العدة عند المسيحيين ليست فترة تربص بعد الفرقة بين الزوج وزوجته وإنما هى ميعاد انتظار يرد عليه الأنقاص حسب الظروف التى تتعرض لها المرأة . وقد اتجه رأى إلى أن الغاية من العدة هى تحقق خلو الرحم من الحمل ، ولذلك لم يكن هناك داع لإشتراط مدة معينة للعدة . فإذا ثبت خلو الرحم من الحمل بعد التطليق أو بعد وفاة الزوج ، فإن الغاية من العدة تكون قد تحققت بصرف النظر عن المدة التى تكون قد مضت على انقضاء الزواج الأول .

وتحتسب مدة العـدة بعشرة أشـهر من تاريخ الوفاة أو من تاريخ التطليق أو من تاريخ بطلان الزواج ، فإذا تزوجت المرأة بعد وفاة الزوج أو بعد الحكم ببطلان زواجها أو الحكم بتطليقها - قبل انقضاء مدة العدة كاملة - كان زواجها الثانى باطلا حسب تعبير النصوص فى ذلك .

انقضاء أجل العدة قبل تمامه

المدة المقررة كفترة عدة - يمتنع فيها الزواج - قد تنقضى قبل اكتمالها عشرة أشهر ، وذلك إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد زواجها منه وسبب ذلك أن أجل العدة قصد به منع اختلاط الأنساب . ووضع المرأة حملها قبل انتهاء مدة العدة ينفى هذا الاختلاط فى الأنساب ، ويكون لها بعد ذلك أن تتزوج برجل آخر ، لأنها بوضع حملها ثبت فراغ رحمها ، وحلت للزواج من جديد .

كما أن مدة العدة يجوز انقاصها ، والتصريح للمرأة بزواج جديد متى تحققت الشروط الآتية :

١ - أن يثبت بصفة قاطعة ان الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة أشهر سابقة على وفاته أو تطليقه منها أو الحكم ببطلان زواجهما . وتثبت عدم المعاشرة من ظروف الحال المحيطة بالزوجين ، كما لو ثبت يقينا أن الزوج عنين أو مجبوب ، أو أنه غائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم مكانه . فلو أن المرأة أقدمت على الزواج قبل انقضاء عدتها بعد الحكم بتطليقها من زوجها الأول ، إذ لم تمض سوى خمسة أشهر خلافا لما تشترطه شريعة الأقباط الأرثوذكس من مضى عشرة أشهر ميلادية كاملة ، إلا أن شبهة اختلاط الأنساب غير قائمة فى الدعوى ، إذ بمراجعة ملف المجلس الملى المضمون يبين من مناقشة الزوج الأول أنه لم يختلط بها اختلاطا جنسيا إلا فى الشهرين الأولين ، وكانا فى ذلك الوقت مفترقين إلى أن حكم بتطليقها منه وتأيد الحكم استئنافيا وقد قررت الزوجة أنها لم تكن حاملا وقت أن تزوجها الزوج الثانى ، ولم تنجب ذرية

لها من الزوج الأول ولا من الزوج الثانى ، فهى تصدق بقولها شرعا فى مدة عدتها ، خاصة وقد واقفها الزوج الثانى على أنها دخلت به ولم تكن حاملا ، وكانت عاقرا ، فتكون ظروف الحال قاطعة فى أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور قبل زواجها من الزوج الحالى ، وأن الفترة التى قضتها الزوجة بين تطليق زوجها الأول وزواجها من زوجها الثانى كافيه لتنقيص مدة العدة بالنسبة للظروف والملابسات التى أحاطت بالزوج الأول والتى تقطع بعدم اتصاله بها مدة طويلة ، وأصبحت مسألة اختلاط الأنساب التى من أجلها شرعت العـدة بعيدة عن كل شبهة ، ومن حـق المحكمـة بل من واجبها أن تقضى بتنقيص مدة العـدة الـواردة فى المادة ٢٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، إذا كان ذلك قبل الزواج أو بعده لأنها وحدها صاحبة الاختصاص فى كل ما يتعلق بأمور الأحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الملية ، ويكون طلب بطلان الزواج لعقده قبل انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ فسخ الزواج الأول على غير أساس (١) .

تنقيص مدة العدة إلى أقل من عشرة أشهر ميلادية كاملة مسألة واقع يخالطه قانون يخضع فيه قاضى الدعوى لرقابة محكمة ، ويكون قضاؤه بشأنه صحيحا إذا كان قائما على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق .

٢ - أن يصدر إذن بتنقيص مدة العدة

وردت النصوص بأن الإذن بتنقيص مدة العدة يصدر من المجلس الملى ، ويتصور هذا الإذن فى حالة إقدام المعتدة على الزواج ، إما إذا كان الأمر بصدد الطعن على زواج المعتدة بأنها تزوجت وهى فترة العدة فإن المحكمة تتولى هى أنقـاص مدة العـدة من ظروف الدعـوى وملابسـاتها التى أحاطـت

(١) قضية ٧٥٠ / ١٩٥٧ ك القاهرة .

بالزوج الأول إذا كانت تقطع بعدم اتصاله بزوجته مدة طويلة ، وأن مسألة اختلاط الأنساب التى من أجلها شرعت العدة بعيدة عن كل شبهة . أو إذا كانت المعتدة قد وضعت حملها ، أو إذا ثبت أن الزوج الأول لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور كل هذه الظروف تجعل من حق قاضى الدعوى أن يحكم برفض الدعوى ببطلان الزواج لإقدام الزوجة على الزواج فى مدة العشرة شهور ، وفى هذه الحالة يكون القاضى هو الذى تولى انقاص مدة العدة ويقع عبء إثبات الظروف التى تؤدى إلى انقاص فترة العدة على عاتق مدعيها .

■□■

٦ - مانع الكهنوت

الكهنوت كدرجة من الدرجات الكهنوتية من شأنه أن يحرم الزواج على من قبل هذه الدرجة - رجلا كان أو امرأة - لأن مقتضى قبول درجة الكهنوت يفيد التنازل عن الزواج .

الأرثوذكس يحرمون الزواج فى كل رتبة كهنوتية تعلو رتبة القسيس والقمص ، وهؤلاء لا يختارون إلا من بين الرهبان . ولكن إذا تزوج فإن زواجه لا يقع باطلا ، وإنما تسقط عنه صفته الكهنوتية ، هذا عند الأقباط أما غيرهم من طوائف الأرثوذكس فالكهنوت لايعد مانعا من موانع الزواج . غير أن الروم الأرثوذكس فيعتبرون الانخراط فى سلك الرهبنة مانعا من الموانع القطعية التى يترتب عليها بطلان الزواج .

الارتباط بسلك الرهبنة باعتباره مانعا من موانع الزواج أساسه **قول السيد المسيح** « لأنه يوجد خصيان ولدا هكذا من بطون أمهاتهم ، ويوجد خصيان خصاهم الناس ، ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السماوات فمن استطاع أن يقبل فليقبل ، **وقوله أيضا** « وكل من ترك بيوتا أو إخوة أو أخوات أو أبا أو أما أو امرأة أو أولادا أو حقولا من أجل اسمى يأخذ مائة ضعف ويرث الحياة الأبدية » **وقول بطرس الرسول** « فأريد أن

تكونوا بلا هم غير المتزوج يهتم فيما للرب ، كيف يرضى الرب ، وأما المتزوج فيهتم فيما للعالم كيف يرضى امرأته » وعلى هذا إذا رغب الزوجان برضاهما حقيقة الرهبنة فسخ زواجهما شرعا ، أو إذا رغب أحدهما برضائهما معا (١) .

الكهنوت عند الكاثوليك من الموانع المبطلة بالنسبة إلى درجات معينة بينتها المادة ٦٢ من الارادة الرسولية .

وقد قض بأن الرهبنة نظام متبع لدى بعض الطوائف المسيحية فى مصر ، وقد اعترفت به الحكومة إذ منحت الرهبان بعض المزايا ، فأعفت من الخدمة العسكرية ومن الرسول الجمروكية . وقد صرح الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٥/١٤ بترتيب المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس وتحديد اختصاصاته ، بأن للرهبنة نظاما خاصا يجب احترامه والعمل على نفاذ أحكامه المقررة له . ووفقا لهذه الأحكـام لا تعدم الرهبنة شخصية الراهب ، ولا تمس أهلية وجـوبه ، إذ يظل صالحا لاكتسـاب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، وإنما يعتبر كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها ، لأنه يعتبر طبقا لأحكام الكنيسة نائبا عن البيعة فى تملك هذه الأموال ، إذ الأصل أن الراهب يدخل فى الدير فقيرا مجردا من كل مال كى يثقف ويربى ، وفقا لأحكام الدين على حساب الدير ، وهو راض بالنظام الكنسى القاضى بأن كل ما يصيبه من رزق يعتبر أصلا ملكا للكنيسة مالم يثبت عكس ذلك . وهذا الذى جرى عليه العرف الكنسى ليس فيه ما يخالف النظام العام (١) .

■□■

البطلان المتعلق بموانع الزواج

نصت المادة ٤١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن كل عقد يقع مخـالفا لأحكـام المـــواد ١٥ ، ١٦ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧

(١) راجع ابن العسال .

(٢) نقض ٩ / ٣٢ ق س ١٧ ص ١٢٩١ .

يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر . وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه .

مادة ٤٢ « ومع ذلك فالزواج الذى يعقد بين زوجين لم يبلغ أحدهما أو كلاهما السن المقررة فى المادة ١٦ لا يجوز الطعن فيه إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل » .

والبطلان طبقا لنص المادة ٤١ يقع عند مخالفة أحكام المواد الآتية :

١ - مفهوم الزواج عند الأقباط الأرثوذكس فقد نصت المادة ١٥ على أن « الزواج سر مقدس ، يثبت بعقد ، يرتبط به رجل وامرأة ارتباطا علينا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شؤون الحياة » .

مخالفة أحكام هذا النص تتمثل فى :

- عدم الاعتقاد بأن الزواج سر مقدس .
- عدم الارتباط بعقد زواج علينا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأثوذكسية .
- الا يكون القصد من الزواج تكوين أسرة والتعاون على شؤون الحياة .

٢ - مخالفة السن المحددة للزواج . فقد نصت المادة ١٦ على أنه « لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة » .

مخالفة أحكام هذه المادة تتمثل فى :

- أن يعقد الرجل زواجه قبل بلوغه سن ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة .
- أن تعقد المرأة زواجها قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة .

وقد وضعت المادة ٤٢ أحكاما يترتب عليها تخفيف البطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة السادسة عشر سالفة الذكر وهذه الأحكام هى : -

أ – عدم جواز الطعن فى عقد الزواج إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الـزوج أو الزوجـين السـن المقررة للـزواج . بمعنـى أنه إذا بلغ الزوج أو الزوجة السن المقررة للزواج بعد العقد ومضى على ذلك شهر فإنه لا يجوز الطعن على عقد الزواج .

ب – عدم جواز الطعن فى عقد الزواج إذا حملت الزوجه ولو قبل انقضاء شهر على بلوغ الزوج أو الزوجة .

٣ – مخالفه موانع الزواج التى تحكمها المادة ٢١ وهى القرابة كمانع من الزواج والقرابة التى نصت عليها المادة هى :

أ – الأصول وإن علوا ، والفروع وإن سفلوا .

ب – الأخوة والأخوات ونسلهم .

ج – الأعمام والعمات والأخوال والخالات دون نسلهم .

وطبقا لهذه القرابات يحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وإن علت ، وبنته وبنت بنته ، وبنت إبنه ، وإن سفلت ، وأخته وبنت أخته ، وبنت أخيه وإن سفلت وعمته وعمة أصوله ، وخالته وخالة أصوله .

وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ويحل للرجل الزواج من بنات الأعمام والعمام ، وبنات الأخوال والخالات ، ويحل للمرأة .

٤ – مخالفة موانع الزواج التى تحكمها المادة ٢٢ وهى المصاهرة ، فهى تمنع الرجل من الزواج .

أ – بأصول زوجته وفروعها . فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جـدتها وأن علمت ولا ببنتها التى رزقـت بها من زوج آخر ، أو بنت إبنهـا أو بنت بنتها وإن سفلت .

ب – بزوجات أصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ، فلا يجوز للرجل أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت

إبنها أو بنت بنتها ، ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدته أو بنتها أو بنت إبنها أو بنت بنتها .

ج - بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها .

د - بزوجة أخيه وأصولها وفروعها .

هـ - بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها .

و - بأخت زوجة والده ، وأخت زوج والدته وأخت زوجة إبنه وأخت زوج بنتــه .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة

الزواج بالمخالفة لأحكام المادة ٢١ ، ٢٢ يترتب عليه اعتبار عقد الزواج باطلا .

٥ - مخالفة موانع الزواج التى تحكمها المادة ٢٣ إذ لا يجوز طبقا لهذه المادة الزواج بين كل من :

أ - المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير .

ب - المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى .

ج - بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد .

د - بين المتبنىً وزوج المتبنىّ - وكذلك بين المتبنىّ وزوج المتبنىً .

مخالفة حكم المادة ٢٣ يترتب عليه اعتبار عقد الزواج باطلا .

٦ - مانع الزواج المنصوص عليه فى المادة ٢٤ وهو « لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين ارثوذكسيين » .

هذا المانع موجه للكنيسة فهى التى تتحرى ما إذا كان طرفا الزواج مسيحيين ارثوذكسيين من عدمه . ولهذا لا يتصور البطلان إلا إذا كان أحد الزوجين قد أدخل الغش على الكنيسة بأن قرر على خلاف الحقيقة أنه يسمى ارثوذكس ، بينما هو غير ذلك .

٧ - مانع الجمع بين زوجتين فى وقت واحد . فقد نصت المادة ٢٥ على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانيا مادام الزواج قائما » .

٨ - مانع العدة - فقد نصت المادة ٢٦ على أنه « ليس للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة أو من تاريخ الوفاة أو الفسخ » مخالفه هذا النص يترتب عليه اعتبار الزواج باطلا .

غير أن الفقـرة الثانية من المـادة ٢٦ خففت من البطـلان بالنص على أنه « ولكن يبطل هذا الميعـاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجهـا أو بعد فسـخ عقـد الـزواج . ويجـوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعــاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور » .

٩ - أحـوال أخـرى من موانـع الـزواج نصـت عليها المـادة ٢٧ بقـولها « لا يجوز الزواج أيضا فى الأحوال الآتية :

أ - إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء .

ب - إذا كان أحدهما مجنونا .

ج - إذا كان مصابا بمرض قتال كالسل المتقدم والسرطان والجذام .

مخالفه الأحكام السابقة يترتب عليها اعتبار عقد الزواج باطلا .

البطلان عند الأرمن الأرثوذكس

نصت المادة ٢١ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن « كل زواج يعقد على خلاف ما تقضى به المواد ١ ، ٥ ،٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠/١ ، ١١ ، ١٢، ١٣ ، ١٤ يجوز الطعن فيه دائما إما من الزوجين وإما من ذى مصلحة فى هذا الطعن ، وإما من الرئيس الدينى . والبطلان المنصوص فى هذه المادة مطلق ولا يمكن إجازته بأى عمل كان » .

١ - (المادة - ١) تتكلم عن عدم بلوغ السن .

٢ - (المادة - ٥) تتكلم عن عقد زواج ثان مع قيام زواج سابق .

٣ - (المادة - ٦ , ٧) تتكلمان عن مانع القرابة .

٤ - (المادة - ٩) تتكلم عن مانع التبنى .

٥ - (المادة - ١/١٠) تتكلم عن اختلاف الديانه .

٦ - (المادة - ١١) تتكلم عن العجز الجنسى .

٧ - (المادة - ١٢) تتكلم عن مانع العدة .

٨ - (المادة - ١٣) تتكلم عن التصريح من الرئيس الدينى .

٩ - (المادة - ١٤) تتكلم عن الشكل الدينى .

الركن الثالث

الشكل الدينى المطلوب لإتمام عقد الزواج

الزواج ، ورابطة الزوجية ، وصفتها أحكام الشريعة المسيحية بأنها مقدسة ، وهى سر من الأسرار الكنسية ، وحرمت على الإنسان التعرض لها ، أو حل عقدتها ، لأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان ، فالقواعد التى يتكون منها الزواج تعتبر قواعد آمره لا يملك الزوجان أن يتفقا على مخالفتها .

وقد تعرضت مجموعات الأرثوذكس إلى الشكل الدينى للزواج . فقد نصت المادة ١٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن :

« الزواج سر مقدس ، يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطا علنيا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة » .

ونصت المادة ١٤ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس على أن :

« يقام سر الزواج علنا فى الكنيسة بواسطة كاهن من طائفة الأرمن الأرثوذكس مسموح له بذلك من وزارة العدل ، ومعين فى التصريح الذى يصدره الرئيس الدينى .

« كذلك يجب أن تكون إجراءات الزواج على طقوس الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية وبحضور الشبين وشاهدين ، ويجوز الاحتفال بالزواج فى منزل أحد الزوجين بناء على تصريح خاص من الرئيس الدينى » .

والاحتفال الدينى بالزواج عند الأرمن له أثره فى زواج من لم يتبع مذهب الأرمن الأرثوذكس بمن يتبع هذا المذهب . فقد نصت المادة ١٠ من مجموعتهم على أن :

« يشترط أن يكون الزوجان تابعين لمذهب الأرمن الأرثوذكس . وعلى كل حال فمجرد الاحتفال بالزواج فى الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية يعد قبولا من العاقدين بمذهبها » .

وعند الروم الأرثوذكس « يقتضى لإنشاء الزواج الصحيح أن يقوم بالإكليل كاهن من الكنيسة الأرثوذكسية تخول له قوانين الكنيسة حق القيام بذلك » .

ونصت المادة السادسة من مجموعة الإنجيليين على أن :

« الزواج هو اقتران رجـل واحد بامـرأة واحدة اقتـرانا شـرعيا مدى حيـاة الزوجين » .

ونصت المادة الثانية عشر على أنه :

« لا يعقد إكليل الزواج إلا القسس المرسومون قانونا أو مرشدو الكنائس الإنجيلية الذين يمنح لهم المجلس العمومى الرخصة بذلك » .

وعند الكاثوليك نصت المادة ٨٥ على أنه :

« لا يصح زواج إلا إذا عقد برتبة دينية أمام الخورى أو الرئيس الكنسى المحلى أو كاهن أذن له أحدهما بحضور الزواج ، وأمام شاهدين على الأقل بموجب مرسوم القوانين التالية مع مراعاة ما يستثنى فى القوانين » .

ونصت المادة ٩١ على أنه

« يجب المحافظة عند إبرام عقد الزواج على الطقوس والرتب المرسومة فى الكتب الطقسية المثبتة لسلطان الكنيسة أو التى صارت مرعية بقوة قواعد مشروعة إلا إذا حالت دون ذلك ضرورة » .

من النصوص السابقة يبين :

١ – يتعين أن يكون اعلان رضا الزوجين على يد أحد رجال الدين المختصين الذى يجرى الصلاة اللازمة وفقا لمراسيم معينة . ولذلك نجد بن

العسال يقول « وعقد الزواج لا يتم ولا يكون إلا بحضرة كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس فى وقت الإكليل الذى به يتحدان ويصيران جسدا واحدا كما قال الله ، وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجا ، فإن الصلاة هى التى تحل النساء للرجال والرجال للنساء » .

والأرثوذكس على أختلاف طوائفهم يكاد يجمعون على أن الزواج علاقة شكلية وأن إعلان القبول به أمام الكاهن شرط أساس لصحة الزواج .

٢ - علانية الزواج . وهذا يتحقق بانعقاد الزواج أمام الكاهن وفى الكنيسة وأمام شهوده وقد قض بأن نص المادة ١٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس يدل على أن الزواج فى شريعة الأقباط والأرثوذكس نظام دينى لا يكفى لانعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع دائما ، وإنما يلزم أن يتم الزواج علنا وفقا للطقوس الدينية المرسومة وبعد صلاة الإكليل اعتبارا بأن الصلاة هى التى تحل النساء للرجال والرجال للنساء وإلا كان الزواج باطلا » (١) .

البطلان المقرر جزاء لمخالفة الطقوس الدينيه ، وعدم صلاة الإكليل ، أو عدم علانية الزواج هو بطلان مطلق عملا بحكم المادة ٤١ من قواعد الأقباط الأرثـوذكـس .

طبيعة البطلان المتعلق بعقد الزواج

وبعد . فإن الزواج وهو سر من أسرار الكنيسة له مقدمات لازمة للدخول فيه ومراسم وطقوس ينتج عنها أرتباط رجل بامرأة ، بقصد تكوين أسرة والتعـاون على شـؤون الحياة . هذا الرباط المقـدس له طبيعة خاصة وكيان قائم

---

(١) نقض ٢٤ / ٤٥ ق س ٢٧ ص ١٦١٢ .

بذاته ينفرد به عن كل الارتباطات الأخرى القائمة فى الحياة . ولذلك فإن عقد الزواج يقوم على اعتبارات من عقيدة طرفيه ، ويدينان بأوامره ونواهيه ، ويلتزمان شـروطه ويمتنعان عن موانعه . ولذلك إذا انعقـد الزواج بـين الزوجين فإن القول ببطلانه لأى سبب من الأسباب يجعل هذا البطلان من نوع خاص ، أى غير البطلان الذى يلحق العقود الأخرى . من أجل ذلك نجد القواعد الخاصة بالبطلان فى مجموعات الأحوال الشخصية لا ترتب البطلان عند مخالفة الشروط المؤدية إليه ، وإنما تعمل على تصحيح البطلان ، وتجعله مرهونا بطلب صاحب الشأن . كما أن هذه القواعد خففت من البطلان بأشتراط أجل لطلبه ، أو سقوطه بعد أجل معين . كما جعلت لحسن النية أثراً على البطلان بالزواج الظنى ، إلى غير ذلك من القواعد التى تجعل البطلان ذا طبيعة خاصة بعقد الزواج ، لا يصار اليه ولا يتوسع فيه .

لكل ما تقدم يتعين على قاضى الدعوى ألا ينظر إلى طلب بطلان عقد الزواج نظرته إلى طلب بطلان أى عقد من العقود الأخرى ، وإنما يبحث الواقع المعروض عليه على ضوء حقيقة الأمور لا صورها المفترضة ، وأن يلجأ إلى الأصل دائما وهو الصحة فى الزواج ، والبطلان أو الإبطال عارض عليه ، والأمر العارض يتوسع فى رفضه لا فى قبوله ، فمن تزوج امرأة بعد علاقة سابقة لا يصح له أن يطلب البطلان لعدم البكارة أو لظهور حمل . ومن تزوج رغم دخوله فى الكهنوت لا يبطل زواجه ، وإنما يكون قد نقض عهد الله الذى قطعه على نفسه بأن يكون مخلصا لكنيسته ، ولذلك نجد شرائع المسيحيين على اتجاهات ثلاث بالنسبة لزواج الكاهن فهناك من حرم زواجه كما أخذ الروم الأرثـوذكس ، وهنـاك من أبـاح زواج الكاهـن على أسـاس أنه إنسـان

والزواج بالنسبة له أمر طبيعى ، وهناك من يسقط صفه الكهنوتية عن الكاهن الذى يتزوج ، وينزله الى درجة أقل .

ونجد أيضا أن بطلان الزواج لمانع القرابة الروحية تختلف الطوائف بشأنه ، فالأقباط والأرمن الأرثوذكس وكذلك البروتستانت لا يعتبرون القرابة الروحية مانعا من الزواج أما السريان الأرثوذكس والروم الأرثوذكس فيعتبرون القرابة الروحية مانعا من الزواج وكذلك طوائف الكاثوليك . والقرابة الروحية هى قرابة تنشأ بين من يتولى تعليم الطفل مبادىء مسيحية بعد تعميده . فهذا المعلم يعد أبا روحيا - الأشبين - عند السريان والروم الأرثوذكس والكاثوليك .

لكل ما تقدم يبين أن البطلان المطلق فى عقود الزواج غير قائم فى أغلب حالاته ، وهو يندر قيامه الا فى حالات مانع القرابة المباشرة وقرابة الحواشى .

التعويض عن الزواج الباطل

اذا تم الزواج بين طرفيه وكان لدى أحدهما مانع من موانع الزواج وسابق على العقد وكان على علم بهذا المانع ورغم ذلك أقدم على الزواج ، فسبب بخطئه هذا بطلان عقد الزواج وأضر بالطرف الآخر لهذا العقد ، فهل يجوز للطرف الذى أصابة الضرر بسبب خطأ قرينة أن يطالب بالتعويض ؟ الواقع أن الزوج الذى يعلم بقيام مانع الزواج عنده ، ويقدم على الزواج رغم ذلك يكون مخطئا فى حق الطرف الآخر لعقد الزواج ، وهذا الخطأ يرتب فى جانبه التعويض لمن أصابه الضرر ، فاذا كانت حالة عدم قيام الاتصال الجنسى قائمة منذ فجر الحياة الزوجية ، وأن هذه الحالة قائمة بالزوج قبل الزواج وكان يعلم بها ، وأقدم على الزواج فإن عقد الزواج يكون باطلا مرتبا مسئولية

تقصيرية على الزوج الذى كان عالما بالعنة لديه وبذلك ارتكب عملا خاطئا فى حق زوجته التى لها حق تحصينها ضد الم الشهوة ، وأن الزوج على هذا الأساس يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادى ، اذ فى إحجامه عن معاشرتها تفويت لحق مقرر لها ترتبت عليه إضرار بليغة أصابتها فى كيانها لاسيما وهى شابة فى مقتبل عمرها انخدعت فى أحلامها وصدمت فى أعز أمانيها ، مما يحقق قيام ركن الضرر الذى لحق بالزوجة والذى لا يمكن جبره بمال ، فضلا عن التشهير بها بين زملائها ومعارفها وفى دور المحاكم بسبب الأنزعة التى قامت بينهما ، وقد انتهت المحكمة الى الحكم بالتعويض (١) .

✍ ✍ ✍

---

(١) قضية ١٨ / ٧٦ ق أستئناف القاهرة ٢٧ / ٤ / ١٩٦٠ .

فهرس

أسباب التطليق

القسم الثانى

القسم الثالث

أسباب بطلان الزواج